

HAFTPFLICHTVERSICHERUNGSRECHTLICHE
PROBLEME
IN DER BAUWIRTSCHAFT

INAUGURAL - DISSERTATION

zur

Erlangung des Grades eines Doktors der Rechte
beim

Fachbereich Rechtswissenschaft
der

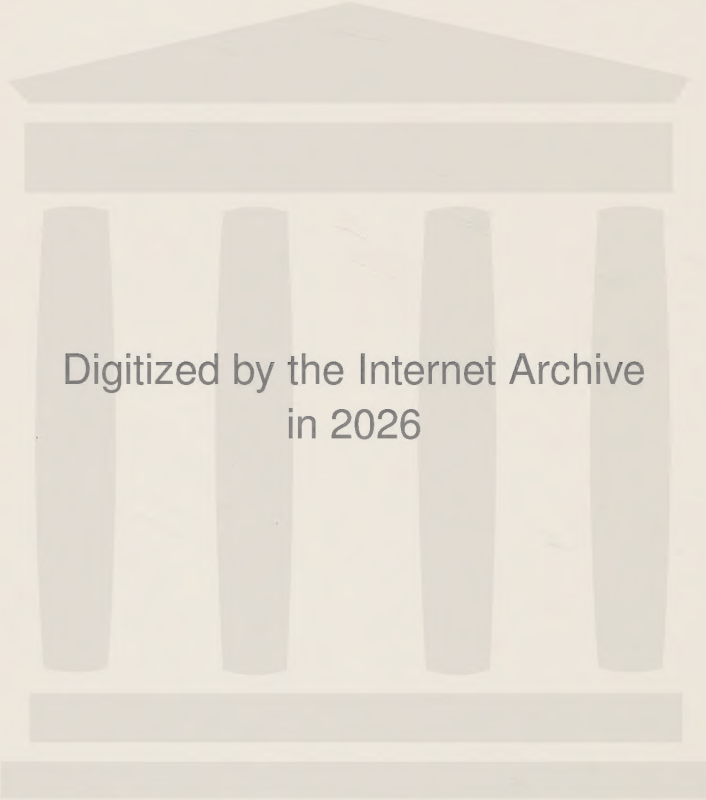
Freien Universität Berlin

1972

vorgelegt von

Christian König
Assessor in Berlin

1971



Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41550817_0007

HAFTPF LICHTVERSICHERUNGSRECHTLICHE
PROBLEME
IN DER BAUWIRTSCHAFT

INAUGURAL - DISSERTATION

zur

Erlangung des Grades eines Doktors der Rechte
beim

Fachbereich Rechtswissenschaft
der

Freien Universität Berlin

vorgelegt von

Christian König

Assessor in Berlin

1971

Erstgutachter: Professor Dr. iur. Karl Sieg

Zweitgutachter: Professor Dr. iur. Rudolf Gärtner

Tag der mündlichen Prüfung: 9. Februar 1972



G L I E D E R U N G

- 1. Arbeitsgemeinschaften
 - 1.1. Die Arge im Bauhauptgewerbe
 - 1.1.1. Geschichtliche Entwicklung
 - 1.1.1.1. Erstmaliges Auftreten
 - 1.1.1.2. Zeitraum nach dem 1. Weltkrieg
 - 1.1.1.3. Zeitraum während des 2. Weltkriegs
 - 1.1.1.4. Zeitraum nach dem 2. Weltkrieg
 - 1.1.2. Wirtschaftliche Bedeutung
 - 1.1.3. Definitionen
 - 1.1.4. Rechtsformen
 - 1.1.4.1. Echte Argen
 - 1.1.4.1.1. Gesellschaftsformen
 - 1.1.4.1.2. BGB-Gesellschaft
 - 1.1.4.2. Stille Argen
 - 1.1.4.3. Beteiligungsgemeinschaften
 - 1.1.5. Arge-Mustervertrag
 - 1.1.6. Arge und Kartellrecht
 - 1.1.6.1. Arge und § 1 GWB
 - 1.1.6.2. Mustervertrag und § 2 GWB
 - 1.2. Sonstige Argen im Baugewerbe
 - 1.3. Die Architekten-Arge
- 2. Das Risiko der Haftpflichtversicherung einer Arge
 - 2.1. Argen im Bauhauptgewerbe
 - 2.1.1. Unterschiedliche Meinungen
 - 2.1.2. Objektversicherung
 - 2.1.3. Arge-Klausel

- 2.1.4 Möglichkeiten der rechtlichen Einordnung
 - 2.1.4.1 Mehrfache Versicherung allgemein
 - 2.1.4.1.1. Nebenversicherung
 - 2.1.4.1.2 Doppelversicherung
 - 2.1.4.1.3 Mitversicherung
 - 2.1.4.1.3.1 Unterschiedliche Haftung
 - 2.1.4.1.3.1.1 Gesamtschuldnerische Haftung
 - 2.1.4.1.3.1.2 Teilschuldnerische Haftung
 - 2.1.4.1.3.2 Mitversicherung und Führungsklausel
 - 2.1.4.1.3.2.1 Anzeigenklausel
 - 2.1.4.1.3.2.2 Anschlußklausel
 - 2.1.4.1.3.2.3 Kombination beider Klauseln
 - 2.1.4.1.3.3 Die Mitversicherer untereinander
 - 2.1.4.1.3.3.1 Rechtsbeziehungen ohne Führungsklausel
 - 2.1.4.1.3.3.2 Rechtsbeziehungen mit Führungsklausel
 - 2.1.4.2 Mehrfache Versicherung und Arge
 - 2.1.4.2.1 Nebenversicherung
 - 2.1.4.2.2 Doppelversicherung
 - 2.1.4.2.3 Mitversicherung
 - 2.1.4.2.4 Die Arge-Versicherer untereinander
 - 2.1.4.2.5 Der Führende Versicherer und § 67 VVG
 - 2.1.4.2.5.1 Übergang der Ansprüche aus §§ 823 ff BGB
 - 2.1.4.2.5.2 Übergang von Ansprüchen vertraglicher Art
- 2.2 Argen im Baunebengewerbe
- 2.3 Architekten-Argen
3. Besonderheiten bei der Haftpflichtversicherung von Arbeitsgemeinschaften
 - 3.1 Obliegenheitsverletzungen
 - 3.1.1 Anzeigepflicht bei Argen im Baugewerbe
 - 3.1.2 Anzeigepflicht bei Architekten-Argen
 - 3.1.3 Anerkenntnis durch Regulierung
 - 3.1.4 Rettungspflichten und Rettungskosten

- 3.2 Unterschiedlicher Versicherungsschutz
- 3.2.1 Selbstfahrende Arbeitsmaschinen
- 3.2.2 Bearbeitungsschäden
- 3.2.3 Erdleitungsklausel
- 3.2.4 Prämienrückstand und § 39 VVG
- 3.3 Eingebraachte Sachen
- 3.4 Beteiligungsquoten
- 3.5 Schäden nach Beendigung der Bauzeit
- 3.6 Teilabkommen
- 3.6.1 SVT und führender Versicherer
- 3.6.2 SVT und übrige Versicherer
- 3.6.3 Teilungsabkommen unter H-Versicherern
- 3.6.4 Teilungsabkommen und Arge-Anteile
- 3.6.5 Interne Teilungsabkommen
- 3.7 Schäden auf der Baustelle
- 3.7.1 Personenschäden
- 3.7.2 Sachschäden
- 3.8 Deckungssummen und Prämien
- 3.8.1 Deckungssummen-Kumul
- 3.8.2 Änderung der Prämienhöhe
- 3.9 Beteiligung des Versicherungsnehmers
- 3.9.1 Prozentuale Beteiligung
- 3.9.2 Mindestselbstbehalt
- 3.10. Schäden im Ausland
- 3.11. Schäden in der DDR
- 3.11.1. Die DDR als Inland oder Ausland
- 3.11.2. Haftungsrechtliche Probleme
- 3.11.3. Haftpflichtversicherung in der DDR
- 3.11.3.1. Die Staatliche Versicherung
- 3.11.3.2. Materielle Vorschriften
- 3.11.4. Änderung bei Anerkennung der DDR
- 4. Zusammenfassung

- 5. Der "verantwortliche Bauleiter"
 - 5.1. Geschichtliche Entwicklung
 - 5.2. Die Bauordnungen der Länder
 - 5.2.1. Unterschiedliche Bezeichnungen
 - 5.2.2. Der Bauleiter im öffentlichen Recht
 - 5.2.3. Der Bauleiter im privaten Baurecht
 - 5.2.4. Unterschiedlicher Aufgabenkatalog
 - 5.2.5. Übernahme der Stellung als vBL
 - 5.3. Rechtliche Auswirkungen
 - 5.3.1. Bauordnungsrecht und Bauaufsicht
 - 5.3.2. Strafrechtliche Bestimmungen
 - 5.3.3. Zivilrechtliche Bestimmungen
 - 5.3.3.1. Vertragsbeziehungen
 - 5.3.3.2. Unerlaubte Handlungen
 - 5.3.3.2.1. § 823 Abs. 1 BGB
 - 5.3.3.2.1.1. Der Bauherr als vBL
 - 5.3.3.2.1.2. Der Bauunternehmer als vBL
 - 5.3.3.2.1.3. Der Architekt als vBL
 - 5.3.3.2.2. § 823 Abs. 2 BGB
 - 5.3.3.2.2.1. Die LBauO als Schutzgesetz
 - 5.3.3.2.2.2. Die UVV als Schutzgesetz
 - 5.3.3.2.2.3. Strafvorschriften als Schutzgesetz
- 6. Das Risiko der Haftpflichtversicherung des vBL
 - 6.1. Praktische Handhabung
 - 6.2. Eigene Stellungnahme

L I T E R A T U R V E R Z E I C H N I S

1. Bader, Hans "Arbeitsunfälle innerhalb von Bau-Argen", Versicherungs-wirtschaft, 11.Jahrg.S.1956
2. Baumbach-Duden Komm.z.HGB, 18.Auflage 1968, Verlag C.H. Beck, München
3. Baumgartner/Reuter "Bayerische Bauordnung", Kommentar, 2.Auflage 1969, Kommunalschriftenverlag J, J e h l e, München
4. Bick, Otto "Die Gelegenheitsgesellschaft", 2. Aufl. 1968, Verlag Dr. Th. Gabler, Wiesbaden
5. Bindhardt, Walther "Die Haftung des Architekten", 5. Aufl. 1966, Werner-Verlag, Düsseldorf
6. derselbe "Der verantwortl. Bauleiter - Funktion und Haftung" in 'Bau und Bauindustrie' 1962, S. 944 ff, Werner-Verlag, Düsseldorf
7. Bonner Berichte Die Sach- und Personenver-sicherung Teil I, Alfred Leutwein, hrsggbn.vom Bundesminister für gesamt-deutsche Fragen, Bonn 1958, 2. Auflage, S. 27
8. Bub, H. "Muß im neuen Bauaufsichtsrecht die Verantwortlichkeit der am Bau Beteiligten geregelt werden ?" in 'Bau und Bau-industrie' 1961, S. 760 ff, Werner-Verlag, Düsseldorf
9. Bundesminister für Wirtschaft Kooperationsfibel "Zwischen-betriebliche Zusammenarbeit im Rahmen des GWB" 1963 Verlag Joh. Heider GmbH, Berg, Gladbach
10. Christoffel "Bauunternehmer- und Bauhand-werkerrecht" 1956, Verlag L. Schwann, Düsseldorf

11. Clasen, Günther "Teilungs- und Regreßver-
zichtsabkommen mit Haft-
pflichtversicherern", 1958
Verlag Versicherungswirt-
schaft, Karlsruhe
12. Cruciger Transportversicherung, 2.
Auflage 1921 München
13. Daub VOB-Richtlinien, 5.Aufl.1959,
Werner-Verlag, Düsseldorf
14. Domizlaff, Karl Die AFB, 9.Auflage 1930,
Verlag Wallmann, Berlin
15. Englert-Schmitt-
Staufer "Die bayr.Bauordnung", Hand-
ausgabe mit Erl. 5. Auflage
1928, Verlag Beck, München
16. Enneccerus-Lehmann Schuldrecht, 14.Auflage 1954
Verlag J.C.B.Mohr, Tübingen
17. Eplinius, Bruno "Der Bauvertrag", 3.Auflage
1940 Carl-Heymanns-Verlag
18. Erman-Schulze-Wenck Handkomm.z. BGB, Bd. 1
4. Auflage 1967 Aschendorff-
sche Verlagsbuchhandlung
Münster/Westfalen
19. Esser, Josef Schuldrecht, Bd. II, 3.Auf-
lage 1969 Verlag C.F.Müller,
Karlsruhe
20. Fischer, Hans "Die mehrfache Versicherung
in der Schadenversicherung"
Zürcher Beiträge neue Folge,
Heft 238, Verlag Schulthess
Zürich 1963
21. Gallas, Wilhelm "Die strafrechtl.Verantwor-
tung der am Bau Beteiligten"
Verlagsges. 'Recht und
Wirtschaft' mbH, Heidel-
berg 1963
22. Garobbio, G. "Über einige versicherungs-
rechtliche Probleme" in
Assekuranz-Jahrbuch, Band
60, Teil 1, 1941

23. Gierke, Julius von Versicherungsrecht, Band 1
und 2, 1947 Ferdinand-
Encke-Verlag, Stuttgart
24. Grüb, Anton "Die Arge im Baugewerbe",
Diss. der Staatswissen-
schaftlichen Fakultät der
Ludwig-Maximilian-Univers.
München
25. Haupt, Günther Gesellschaftsrecht, 2.Auf-
lage 1942 Verlag J.C.B.Mohr,
Tübingen
26. Herding-Schmalz "Vertragsgestaltung und
Haftung im Baugewerbe",
2. Auflage 1967, Verlag
C.H. Beck, Berlin und
München
27. Hueck, Alfred Gesellschaftsrecht, 15.Auf-
lage 1970 Verlag H.C. Beck,
München
28. Hübener, Jürgen "Die Führungsklausel in der
Mitversicherung", Verlag
Versicherungswirtschaft,
Karlsruhe 1954
29. Ingenstau/Korbion Komm.z.VOB, Teil A und B,
4. Auflage 1966,
Werner-Verlag, Düsseldorf
30. Kaiser, Bruno "Der Bauleiter - Verwirrung
der Verantwortung bei Bauten
durch die MBauO" in 'Das
Baugewerbe', 40. Jahrgang
1960, S. 608
31. Kisch, Wilhelm "Die mehrfache Versicherung
desselben Interesses",
Veröffentl. des Vereins
f. Versicherungswissenschaft
1935, Heft 55,
Verlag Mittler & Sohn
32. derselbe "Zur Lehre von der Mitver-
sicherung", Zeitschrift für
die gesamte Versicherungs-
wissenschaft, 1922
33. Korbion-Scherer "Gesetzliches Bauhaftungs-
recht - Bauliches Nachbar-
recht", Werner-Verlag 1964

34. Kromer-Christoffel Das Architektenrecht, 1955,
Verlag L. Schwann,
Düsseldorf
35. Kühn, Rolf "Die Steuern der Arge",
in Komm. z. Arge-Vertrag
1963, Werner-Verlag,
Düsseldorf
36. Lehmann-Hübner Allg. Teil des BGB, 16. Auf-
lage 1966, Verlag de
Gruyter Berlin
37. Lehmann, Heinrich Gesellschaftsrecht, 2. Auf-
lage 1959, Verlag Franz
Vahlen, Berlin u. Frankfurt
38. Lutz, Helmuth "Die Arge und das GWB"
in NJW 1960, 183 ff
39. Naschold, Richard "Der Arge-Vertrag", in
Komm. z. Arge-Vertrag 1963,
Werner-Verlag, Düsseldorf
40. Oberbach-Wehn "Die Grundlagen der All.
Haftpflichtversicherung"
1951, W. Kohlhammer-Verlag,
Stuttgart und Köln
41. Palandt-Thomas Komm. z. BGB, 29. Auflage 1970,
Verlag C. H. Beck, München
42. Piel, Rudolf "Die Betriebshaftpflicht-
versicherung des Bauunter-
nehmers", Schriftenreihe
Baubetrieb u. Bauwirtschaft,
Bauverlag GmbH Wiesbaden,
Berlin
43. derselbe "Versicherungsfragen der
Arge" in Komm. z. Argevertrag
1963, Werner-Verlag,
Düsseldorf
44. Plümecke, K. "Der verantwortliche Bau-
leiter" in 'Bau und Bau-
industrie' 1962, S. 460 ff
Werner-Verlag, Düsseldorf
45. Prange, Herbert "Die Arge- eine typische
Form der Unternehmergemein-
schaft" in Komm. z. Argever-
trag 1963, Werner-Verlag,
Düsseldorf

46. Prölss, Erich Komm.z.VVG, 17.Auflage 1968,
Verlag C.H.Beck, München
47. Raiser,Rolf Komm.z.d. AFB, "Auflage 1937,
Verlag Mittler & Sohn, Berlin
48. Roth, Franz Badische Landesbauordnung
Joseph v. 1.9.1907 mit Erl., 3.Auf-
lage 1925, Verlag Bensheimer
Mannheim, Berlin, Leipzig
49. Roth-Gaber Komm.z. Vertragsrecht und zur
GOA, 9.Auflage 1968,
Ullstein-Verlag, Berlin
50. Schäfer-Finnern "Rechtsprechung der Bauaus-
führung mit Kommentierung",
Werner-Verlag, Düsseldorf
51. Scheerbarth, "Das allg. Bauordnungsrecht",
Walter 2.Auflage 1966, Verlag Dr.Otto
Schmidt KG, Köln
52. Scherpf,Peter Handbuch, der Personengesell-
schaften, Teil II 'Betriebs-
wirtschaft', Verlag Dr.O.
Schmidt KG, Köln-Marienburg,
1967
53. Schöнке-Schröder Komm.z. StGB, 14.Auflage 1969,
Verlag C.H. Beck, München
54. Siemsen und "Bauleiter, Baubevollmächtigte"
Tomaszewski in 'Bau und Bauindustrie'1961,
S. 427 ff, Werner-Verlag,
Düsseldorf
55. Soergel-Schultze- Komm.z.BGB, II.Bd. §§ 433-853
von Lasaulx 1962, Kohlhammer-Verlag,
Stuttgart
56. Staudinger-Keßler Kom.z.BGB, Band II,4.Teil,
11. Auflage 1958, J.Schweitzer-
Verlag, Berlin
57. Steckhahn, "Die Innengesellschaft",
Hans-Werner Berliner Jur-Abhandl. Bd. 12,
1966, Verlag Duncker und
Humblot, Berlin

58. Stich, Rudolf "Neues Bauordnungsrecht in NW, Bayern und Rheinland-Pfalz" in 'Betriebsberater' 1963, S. 199
59. Tegethoff/Wilm "Die Bayerische Bauordnung", Verlags- und Wirtschaftsgesellschaft der Elektrizitätswerke mbH, Frankfurt/M, 1962
60. Verbandslehrgang für den gehobenen berufsgenossenschaftlichen Dienst. Herausggn.v. Hauptverband der gewerb. Berufsgenossenschaftn. "Katasterrecht unter bes. Berücksichtigung der Rechtsprechung" bearbeitet v.H. Schieke, Stand: Februar 1970
61. Vitt, A. "Die Verantwortung der am Bau Beteiligten nach den Vorschriften der neuen LBauO in 'Die Bauverwaltung' 1963, S. 182 ff, Werner-Verlag, Düsseldorf
62. Wallis,Hugo von "Die Arbeitsgemeinschaft", Friedrich-Kiehl-Verlag GmbH, Ludwigshafen/Rhein, 1958
63. Wussow, Hansjoachim "Das Haftungsrisiko des Bauunternehmers als verantwortl. Bauleiter", Schriftenreihe des Zentralverbandes des Deutschen Baugewerbes e.V., Heft 4, 1964, Verlagsgesellschaft R. Müller, Köln-Braunsfeld
64. Wussow, Hansjoachim "Haftung u.Versicherung bei der Bauausführung", 2.Aufl. 1966, Verlag Rudolf Müller, Köln-Braunsfeld
65. Wussow,Werner Komm.z.d. AHB, 6.Auflage 1970 Verlag Robbers, Frankfurt/Main
66. derselbe Komm.z.d. AFB, 1.Auflage 1964 Verlag Robbers, Frankfurt/Main
67. derselbe "Teilungsabkommen zwischen Sozialversicherern und Haftpflichtversicherern", 3.Auflage 1968, Verlag Robbers, Frankfurt
68. derselbe "Die Haftpflichtversicherung des Architekten" 1961, Verlag Robbers, Frankfurt/M.

HAFTPFLICHTVERSICHERUNGSRECHTLICHE PROBLEME IN DER BAUWIRTSCHAFT

1. Arbeitsgemeinschaften

Seit längerer Zeit kennt man in der Öffentlichkeit auf vielen Gebieten die Begriffsbildung "Arbeitsgemeinschaft". Sie kann verschiedene Inhalte haben, abhängig von dem Bereich, aus dem sie stammt und den Motiven ihrer Gründung.

So tauchen Arbeitsgemeinschaften überall in der Privatwirtschaft auf, wobei der Berufsstand der Beteiligten ohne Bedeutung ist (1). Es können sich freie Berufe, Handwerker (2), Gewerbetreibende oder Industriebetriebe (3) als natürliche oder juristische Personen zu Arbeitsgemeinschaften zusammenschließen.

So vielfältig die Beweggründe der Beteiligten sein mögen, wenn sie eine Arbeitsgemeinschaft ins Leben rufen, an erster Stelle steht immer die Erwartung, daß das Zusammenlegen der Leistungen oder die gemeinsame Benutzung einer Einrichtung (4) Vorteile wirtschaftlicher oder politischer Natur bringt.

Hier sollen nur die Arbeitsgemeinschaften (Kurzform = Arge) und das Risiko ihrer Haftpflichtversicherung untersucht werden, die in Zusammenhang mit der Durchführung eines Bauvorhabens stehen und wegen ihrer Häufigkeit Bedeutung haben.

1.1 Die Arge im Bauhauptgewerbe

1) von Wallis, S. 11

2) BGH NJW 1960, S. 1851: Hier hatten zwei Schmiedemeister eine Arge gebildet.

3) RGZ 97, S. 236: Schon 1915 mußte sich das RG mit der "Arbeitsgemeinschaft Thüringischer Eisengießereien zur Lieferung von Granaten" befassen.

4) von Wallis, aaO

- 1.1.1 In erster Linie stößt man im Bauhauptgewerbe im Hoch- und Tiefbau auf derartige Arbeitsgemeinschaften.

Der folgende, geschichtliche Rückblick wird zeigen, welche Gründe die Bauwirtschaft früher zum Zusammenschluß in Form von Argen veranlaßt hat und auch gegenwärtig in starkem Maß veranlaßt.

- 1.1.1.1 Wann erstmalig im Baugewerbe eine Arge gebildet wurde, ist nicht eindeutig feststellbar. Man wird aber davon ausgehen müssen, daß die in Deutschland durchgeführten Bauvorhaben bis etwa zum Ende des 1. Weltkrieges ihrem Umfang nach und den damals bekannten Techniken entsprechend von einzelnen Baufirmen bewältigt werden konnten.

- 1.1.1.2 In den nun einsetzenden Notzeiten wurde wegen der Inflation und wegen der übrigen Folgeerscheinungen eines verlorenen Krieges zunächst wenig gebaut, so daß der Auftragsbestand der Baufirmen gering war. Die Umstellung der Goldmark auf die Rentenmark im Jahre 1923 brachte nur einen vorübergehenden Aufschwung, der mit der Weltwirtschaftskrise vorbei war.

Diese Krisenzeiten zwangen die Bauwirtschaft, sich zu Baukonsortien zusammenzuschließen, um die wenigen Bauaufträge untereinander zu teilen und zumindest das Stammpersonal zu beschäftigen. Es war die Not, die den Zusammenschluß forderte.

Dem trug bereits die erste Verdingungsordnung für Bauleistungen, die VOB von 1926, Rechnung, indem sie den Begriff des "gemeinschaftlichen Bieters" - zu dem auch die Arge gehörte - in Teil A § 21, Ziff. 3 einführte (5). In der jetzt gültigen VOB von 1952 ist in § 21, Ziff. 3 sogar der Ausdruck "Arbeitsgemeinschaft" neben anderen "gemeinschaftlichen Bieter" bereits aufgenommen (6).

Als dann nach 1933 das große staatliche Bauprogramm einsetzte, um die Arbeitslosigkeit zu beseitigen, wurde aus dem Mangel an Aufträgen schnell ein Überfluß. Wegen amtlich geforderter kurzer Bauzeiten mußten die Bauunternehmer gemeinschaftlich handeln, um Facharbeiter und Geräte möglichst effektiv einsetzen zu können.

- 1.1.1.3 Der nächste Umschwung kam während des 2. Weltkrieges, als eine Fülle kriegswichtiger Bauvorhaben mit einem Minimum an Fachkräften zu bewältigen war und mit Kriegsgefangenen und ungelernten ausländischen Arbeitern gebaut werden mußte.

In diese Zeit fällt die im amtlichen Teil der Fachzeitschrift "Die Bauindustrie" 1943 abgedruckte Veröffentlichung des Hauptausschusses Bau (7) beim Reichsminister für Rüstung und Kriegsproduktion,

5) Eplinius, S. 49 ff

6) VOB Teil A DIN 1960 - Fassung 1952,
in Ingenstau/Korbion, S. 11ff

7) Die Bauindustrie 1943, Nr. 18 S. 491ff

Albert Speer, über die "Konzentration und Vereinfachung des Firmeneinsatzes mit dem Ziel einer Leistungssteigerung auf den Baustellen". Dieser ministeriellen Anordnung waren Richtlinien und weitere Durchführungsrichtlinien (8) beigelegt, die u.a. den Zusammenschluß von Baufirmen zu Arbeitsgemeinschaften vorsahen. Speziell für Arbeitsgemeinschaften wurden dann noch Grundregeln für den Abschluß von Arge-Verträgen (9) veröffentlicht. In dem Beitrag eines namentlich nicht genannten Mitgliedes des Redaktionsausschusses wurde erklärt (10), die Richtlinien und Regeln wären auf die bisherige, seit langer Zeit erprobte Übung der Bildung von Argen in der Praxis aufgebaut. Hier wird deutlich, daß Arbeitsgemeinschaften in der Bauwirtschaft bereits damals schon eine bewährte Einrichtung darstellten.

In der Regel sollten Argen von der Privatwirtschaft aus eigenem Antrieb auf Grund freiwilligen Entschlusses gebildet werden, man behielt sich aber vor, in besonderen Fällen die Bildung von Argen zu verlangen (11). Die Möglichkeit dazu bot das Zwangskartellgesetz vom 15. Juli 1933 (12) und die Verordnung über Gemeinschaftswerke in der gewerblichen Wirtschaft vom 4. September 1939 (13).

8) aaO 1943, Nr. 19, S. 521

9) aaO 1944, S. 83 ff

10) aaO 1944, S. 75

11) Staudinger-Keßler, Vorb. 63 d vor § 705;
Die Bauindustrie 1944, Nr. 18, S. 492 unter
2 c)

12) Reichsgesetzblatt 1933, Teil I, S. 488

13) aaO 1939, Teil I, S. 1621

1.1.1.4. Der nächste Wechsel fällt auf das Ende des 2. Weltkrieges. Wiederum brachten die Kriegsfolgen ein Darniederliegen der Bauwirtschaft mit sich, das sich insbesondere in einem großen Geräte- und Baustoffmangel widerspiegelte (14). Mit der Währungsreform kam dann der allgemeine Aufschwung, der auch für die Bauwirtschaft schnell zur Vollbeschäftigung führte. Neue Probleme tauchten auf und veranlassten die Bauwirtschaft zur gemeinsamen Durchführung der Bauvorhaben:

- Die Auftragsbestände überstiegen die Kapazitäten -
- Der Fortschritt der Technik brachte neue Bauverfahren mit sich, die Spezialkenntnisse erforderten, z.B. bei der Grundwasserabsenkung, wenn sehr tief gebaut werden sollte; bei der chemischen Bodenverfestigung oder Bohrpfehlgründung, wenn der Untergrund schlecht war; oder bei der Verwendung von Spannbeton -
- Der Zwang zur Rationalisierung wegen des Arbeitskräftemangels bedingte die Anschaffung kostspieliger Baumaschinen, deren Amortisation beim Einsatz auf gemeinsamen Großbaustellen wesentlich schneller ging und daher die finanzielle Situation der Firmen entlastete-

14) Grüb, S. 2

- Die öffentliche Hand als derzeit größter Bauherr verlangte aus sozialen Gründen, etwa der Mittelstandspolitik, die Beteiligung möglichst vieler Betriebe bei den Bauten (15) -
- Schließlich überstiegen die riesigen Bauvorhaben, z.B. Staudämme im Ausland, vom Volumen her die Kraft einer einzelnen Bauunternehmung; außerdem kaufen die ausländischen Regierungen als Auftraggeber gern das technische 'know-how' ein, machen daneben aber die Beteiligung der einheimischen Bauwirtschaft zur Bedingung.

1.1.2 Dieser kurze Überblick verdeutlicht, daß Zwangslagen verschiedenster Art die Baufirmen in den letzten 50 Jahren ständig zur Bildung von Arbeitsgemeinschaften veranlaßten. Die Bedeutung der Arbeitsgemeinschaften, gemessen am Gesamtumsatz der Bauwirtschaft, steigt ständig. So wurden im Jahr 1966 im Bauhauptgewerbe 656 Argen gebildet (16), im Jahr 1968 stieg die Zahl auf 787 (17). Bei 115 Unternehmen mit 500 und mehr Beschäftigten im Hoch-, Tief- und Ingenieurbau entfielen 1965 rd. 26,5 % des Umsatzes auf Argen (18); 1966 wuchs der auf Argen entfallende Anteil des Umsatzes auf 32 % bei rd. 50 Unternehmen mit 1 000 oder mehr Beschäftigten (19).

15) Prange, in Komm.z.Argevertrag, S. 13;
Daub, VOB-Richtlinien, S. 162ff, Ziff. 23

16) Veröffentl.d.Stat.Bundesamtes für 1966
Fachserie E, Heft II, Tabelle I C 2, S.12

17) aaO für 1968, Fachserie E, Heft II, Tabelle
I C 2, S.1

18) aaO für 1965, Tabelle I B 2, S.11

19) aaO für 1966, Tabelle I B 2, S.11

Die statistische Auswertung der Umsätze von 34 Unternehmen mit 50 oder mehr Millionen Deutsche Mark im Jahr ergab einen auf Argen entfallenden Umsatzanteil von rd. 32 % (20). Diese Tendenz hielt 1968 mit einem Anstieg auf 36,1 % des Umsatzes an (21), so daß auch zukünftig mit dem Vorhandensein von Arbeitsgemeinschaften im Baugewerbe in starkem Maß zu rechnen ist.

- 1.1.3 Eine Definition des Begriffes "Arbeitsgemeinschaft im Baugewerbe" ist verschiedentlich versucht worden. Eine amtliche Umschreibung stammt aus einem Runderlaß des Bundesministers für Finanzen vom 2. September 1957 (21 a) und lautet:

"Arbeitsgemeinschaften sind Zusammenschlüsse von Unternehmern auf vertraglicher Grundlage mit dem Zweck, Bauaufträge der gleichen oder verschiedener Fachrichtung gemeinsam durchzuführen."

In einer anderen Definition heißt es (22):

"Unter einer Arbeitsgemeinschaft wird ein Zusammenschluß von zwei oder mehr selbständigen Bauunternehmern verstanden, die sich gegenseitig verpflichten, ein Bauvorhaben gemeinsam auszuführen und die zur Erreichung dieses gemeinsamen Zweckes vereinbarten Beiträge in der vertraglich bestimmten Quantität und Qualität termingemäß zu leisten."

20) aaO für 1965 u. 1966, Tabelle I B 2, S. 11

21) aaO für 1968, Tabelle I B 2, S. 11

21a) BdF-Runderlaß vom 2.9.1957 - VI c/1 - Bau-06105 in Daub, VOB-Richtlinien, S. 162ff

22) Prange, Komm.z.Argevertrag, S. 9

Eine weitere Beschreibung lautet (23):

"Unter einer Arbeitsgemeinschaft versteht man im Baugewerbe eine auf wirtschaftlichen und technischen Gründen beruhende, vorübergehende und beschränkte Arbeitsvereinigung von zwei oder mehreren Unternehmen zur Ausführung eines Bauauftrages."

Diese Definitionen geben eine Kurzfassung dessen, was mit der Bezeichnung "Arbeitsgemeinschaft im Baugewerbe" gemeint ist.

- 1.1.4 Der Begriff "Arbeitsgemeinschaft" ist kein Rechtsbegriff, sondern ein Wirtschaftsbegriff (24). Häufig ergeben sich aus wirtschaftlichen Bedürfnissen (25) neue Erscheinungsformen, die dann rechtlich, insbesondere auch steuerrechtlich, eingeordnet werden müssen. Die ohnehin nur spärliche Rechtsprechung und Literatur beziehen sich deshalb vorwiegend auf Fragen der steuerlichen Behandlung von Arbeitsgemeinschaften.

Ein typisches Merkmal einer Arge ist neben dem Zusammenschluß von mindestens zwei Unternehmen das zeitliche Moment. Arbeitsgemeinschaften sind von vornherein nicht auf Dauer angelegt, sondern - besonders einleuchtend in der Bauwirtschaft - in der Regel nur zur Erledigung eines Auftrages, eines Bauvorhabens, geplant. Man hat die Arge deshalb schon

23) Grüb, S. 1

24) aaO, S. 17

25) v. Wallis, S. 11

frühzeitig als "Gelegenheitsgesellschaft" bezeichnet (26), ohne daß damit mehr gesagt ist, als daß die Arge eine von vielen denkbaren Zwecksetzungen einer Gelegenheitsgesellschaft ist (27).

1.1.4.1 Bei der echten, nach außen (28) als solche in Erscheinung tretenden Arge gibt es zwei Möglichkeiten:

a. Die Partner führen das gesamte Bauvorhaben in allen Teilen von Anfang an gemeinsam durch und tragen auch gemeinsam die Verantwortung, ohne daß sich genau festlegen läßt, von welchen Arge-Partnern ein bestimmter Bauabschnitt errichtet worden ist;

b. außerdem gibt es sog. "Mehrtopf-Argen", bei denen der Bauherr den Auftrag an mehrere Unternehmer erteilt, die sich als Arge bezeichnen. Tatsächlich teilen aber die Unternehmer das Bauvorhaben unter sich in technisch abgrenzbare Abschnitte auf und vereinbaren untereinander, daß jeder Teilnehmer sein Teilstück in eigener alleiniger Verantwortung erstellt (29). Jeder Gesellschafterbeitrag ist damit nach Art und Umfang genau umrissen.

Es gilt nun, unter den im Rechtsleben vorhandenen Möglichkeiten eine Rechtsform zu finden, die den Bedürfnissen dieser

26) Jecht, in "Die Bauindustrie" 1943,
Nr. 19, S. 508

27) Bick, S. 16

28) Soergel-Schultze-v. Lasaulx, Anm. 29
vor § 705

29) Kühn, Komm.z.Argevertrag, S. 126

Argen in Bezug auf zeitliche Begrenzung, Anpassungsfähigkeit und Gestaltungsfreiheit am ehesten gerecht wird.

- 1.1.4.1.1 Eine Arbeitsgemeinschaft kann alle Formen haben, die das Handelsrecht und das bürgerliche Recht zur Verfügung stellen. Als OHG wird eine Arbeitsgemeinschaft dann zu behandeln sein, wenn ihre Partner nach Vertrag und Geschäftsgebaren ein Grundhandelsgewerbe nach § 1 HGB betreiben, und die sonstigen Merkmale des § 105 HGB gegeben sind (30). Denkbar ist auch, daß eine Arge in Form einer KG auftritt, jedoch nur ausnahmsweise. § 139 HGB sieht unter bestimmten Voraussetzungen bei Tod eines Gesellschafters einer OHG die Umwandlung in eine KG vor, wenn der Gesellschaftsvertrag eine entsprechende Bestimmung enthält, die Erben nur Kommanditisten sein wollen und die übrigen Gesellschafter zustimmen.

Von vornherein wird eine Arge nicht als KG gegründet werden, weil diese Rechtsform mit Zwang zur Eintragung ins Handelsregister für die nur kurze Zeit dauernde Bindung der Geschäftspartner zu umständlich ist.

- 1.1.4.1.2 Für den hier interessierenden Fall der Arbeitsgemeinschaft im Baugewerbe, eines in § 1 HGB nicht erwähnten Gewerbes, bietet

30) v. Wallis, S. 12; Wussow, Haftung bei der Bauausführung, S. 142

sich als Rechtsform die Gesellschaft bürgerlichen Rechts im Sinne der §§ 705 ff BGB an. Ihre Gründung ist mit nur geringen Kosten verbunden - ein nicht zu unterschätzender Faktor bei der gewollt kurzen Lebensdauer einer Arge (31) -; es ist keine Formvorschrift zu beachten (32), etwa die Eintragung in ein Register; ferner entspricht das Gesamthandsprinzip dem Willen der Partner, gemeinsam den ganzen Auftrag durchzuführen; bei Beendigung des Bauvorhabens und der dadurch bedingten Auflösung der Arge läßt sich das Gesamthandsvermögen bei der BGB-Gesellschaft leicht auf die Gesellschafter verteilen (33).

Die Abgrenzung zum nicht rechtsfähigen Verein, für den nach § 54 BGB die Vorschriften über die bürgerlich-rechtliche Gesellschaft ebenfalls gelten, dürfte deshalb keine Schwierigkeiten bereiten, weil die typische, zeitliche Begrenzung und die feststehende Zahl der Partner einer Arge dem nicht rechtsfähigen Verein grundsätzlich deshalb wesensfremd ist (34), weil er in der Regel zu einem Dauerzweck mit körperschaftlicher Organisation

-
- 31) Bick, S. 21; Scherpf, Teil II, RZ 13
32) Lehmann, Gesellschaftsrecht, § 11, S. 73
H.P. Westermann, S. 163
Staudinger-Kießler, Vorb. 58 vor § 705
33) Scherpf, Teil II, RZ 13
34) Bick, S. 95

gegründet wird und auf wechselnden Mitgliederbestand eingerichtet ist (35). Außerdem wird eine Arge Wert darauf legen, nicht als nicht rechtsfähiger Verein angesehen zu werden, weil sie sonst gemäß § 1 Ziff. 6 KStG körperschaftssteuerpflichtig wäre, während die BGB-Gesellschaft weder der Körperschaftssteuer noch der Einkommenssteuer unterliegt, da das Einkommen der Arge bei ihren Gesellschaftern erfaßt wird (36). In den erwähnten (37) Regeln für Arbeitsgemeinschaften heißt es schon 1944:

"Die Arbeitsgemeinschaft hat die Rechtsform der Gesellschaft bürgerlichen Rechts. Soweit nichts anderes vereinbart ist, finden daher die Bestimmungen der §§ 705 ff BGB über die Gesellschaft entsprechende Anwendung." (38)

Seither ordnen Rechtsprechung (39) und Lehre (40) die Argen im Baugewerbe einheitlich den Vorschriften der BGB-Gesellschaft zu. In den Leitsätzen zweier

-
- 35) Palandt-Thomas, Anm. 1 zu § 54; Anm. 1b zu § 705;
Lehmann, Allg. T. d. BGB, § 61, S. 468
36) Prange, Komm. z. Argevertrag S. 9
37) siehe unter 1.1.1.3 auf Seite 3
38) Die Bauindustrie 1944, S. 83
39) RG, U. v. 6.7.1938, in JW 1938, S. 2740;
LAG Hamm, "Betrieb", 1959, S. 1114
40) Eplinius, S. 50;
Staudinger-Keßler, Vorb. 62 vor § 705;
Herding-Schmalzl, S. 466;
Christoffel, S. 29;
Piel, S. 33;
Wussow, Haftung b. d. Bauausführung, S. 142;
Ingenstau/Korbion, S. 377;
Esser, Bd. 2, S. 272

BGH-Urteile heißt es dementsprechend:

1. "Die Arge besitzt als Gesellschaft des bürgerlichen Rechts keine eigene Rechtspersönlichkeit, ist also nicht parteifähig." (41)
2. "Für die Verbindlichkeiten der Arge, einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts, haften die Bauunternehmer als Gesellschafter" (42)

1.1.4.2 Neben den "echten", nach außen erkennbaren Argen gibt es ähnliche Wirtschaftsformen. Häufig treten "stille" Argen (43) auf, die von manchen Bauunternehmern als "Beihilfeverträge" bezeichnet werden (44). Hier wird der Bauauftrag offiziell nur einer Baufirma erteilt. Die Firma bildet meist aus umsatzsteuerlichen Gründen keine Arge, sondern beteiligt andere Firmen, ohne daß der Bauherr etwas davon erfährt.

Dieser wirtschaftliche Zusammenschluß ist als Innengesellschaft anzusehen (45), weil sich die Partner vertraglich zur Erreichung eines gemeinsamen Zwecks verpflichtet haben, so daß die Voraussetzungen eines Gesellschaftsvertrages vorliegen, nach außen jedoch nur ein

41) BGH, U.v. 24.2.1957, In Schäfer-Finnern

Z 2.224, Bl.4 ff

42) BGH, U.v. 29.6.1961, aaO, Z 2.224,
Bl. 15 ff

43) Soergel-Schultze-Lasaulx, Anm.29 vor
§ 705

44) Ingenstau/Korbion, S. 396

45) Enneccerus-Lehmann, S.704;
Steckhahn, S. 39

Partner in Erscheinung tritt (46).
Der einzige (47) Fall einer gesetzlich
geregelten Innengesellschaft ist die
stille Gesellschaft nach §§ 335 ff HGB
(48). Diese Gesellschaftsform paßt nicht
für die Arge im Baugewerbe; denn der
offene, tätige Gesellschafter braucht
zwar nicht ein Grundhandelsgewerbe im
Sinne des § 1 Abs. 2 HGB zu betreiben,
sondern kann auch Kaufmann kraft Eintragung
nach § 2 HGB sein (49); der oder die stil-
len Gesellschafter müssen sich aber durch
ihre Einlage ständig am Handelsgewerbe
des Partners beteiligen (50) und nicht
nur - wie bei der für ein einzelnes Bau-
vorhaben geltenden Arge - an einem
einzigen Geschäft (51).

46) BGH NJW 1960, 1851; In dieser Ent-
scheidung beschäftigt sich der BGH
ausführlich mit den Abgrenzungsmerk-
malen zwischen Innen- und Außengesell-
schaft. Insbesondere wird unter Bezug-
nahme auf eine andere Entscheidung
(BGHZ 12,315) hervorgehoben, daß "bei
Vorliegen eines Gesellschaftsverhält-
nisses keine Vermutung für eine Außen-
gesellschaft bestehe", so daß in jedem
Einzelfall die Umstände zu prüfen sind.

47) Westermann, S. 191

48) Lehmann, Gesellschaftsrecht, S. 163;
Haupt, S. 76;
Hueck, S. 7 und 99

49) Baumbach-Duden, § 335 Anm.2a; Haupt,
S. 77; Hueck, S. 100

50) Lehmann, Gesellschaftsrecht, S. 164

51) RGZ 13, S. 230; Baumbach-Duden,
§ 335 Anm. 1 E

Da die Hauptmerkmale einer BGB-Gesellschaft, z.B. die Bildung des Gesamthandsvermögens, abdingbar sind (52), ist die Bildung von atypischen, im Gesetz nicht ausdrücklich erwähnten^{Formen} (53) als Innengesellschaft möglich.

Ein partiarischer Vertrag wird von der Rechtsprechung für zulässig erklärt (54), von den Arge-Partnern aber selten vereinbart, weil die Vertragspartner außer am Gewinn auch am Verlust teilhaben sollen (55).

Im Hinblick auf die den Parteien bei Gründung einer Gesellschaft von der Rechtsprechung zugebilligten Freiheiten bei der Gestaltung ihrer internen Beziehungen (56) und die Möglichkeit, die meisten Vorschriften der §§ 705 ff BGB abzubedingen (57), kann auch die BGB-Gesellschaft als reine Innengesellschaft gestaltet werden (58).

Bei der "stillen" Arge scheint diese Lösung - schon als Parallele zur Rechtsform der als Gesamthandsaußengesellschaft anzusehenden echten Arge (59) - die beste zu sein; denn die Gründe, die für eine

52) RGZ, 142, S. 21;

Lehmann, Gesellschaftsrecht, S. 329

53) RGZ 142, S. 18;

Staudinger-Keßler, Vorb. 45 zu § 705

54) RGZ 149, S. 89

55) Bick, S. 23

56) RGZ 142, S. 18; BGH NJW 1953, S. 818;
NJW 1960, 1851

57) RGZ 142, S. 21; Lehmann, Gesellschaftsrecht, S. 329

58) Hueck, S. 7; Westermann, S. 191;
Steckhahn, S. 38;

Staudinger-Keßler, Vorb. 42 u. 46 v. § 705
Anm 132 zu § 705

59) siehe oben unter 1.1.4.2 auf S. 13

schon vor diesem Zeitpunkt eine Reihe von Vertragsmustern gegeben hat, die dann in den 1944 amtlich veröffentlichten Regeln für Arbeitsgemeinschaftsverträge zusammengefaßt wurden (66).

Zu diesen Vorläufern gehört das "Vertragsmuster für gemeinsame Bauausführungen" von 1934, herausgegeben vom "Reichsverband des Ingenieurbaus", und das "Vertragsmuster für Argen von Bauunternehmungen", entwickelt von der Wirtschaftsgruppe Bauindustrie.

Von 1951 an wurden die Regeln für Arbeitsgemeinschaftsverträge vom Hauptverband der deutschen Bauindustrie ständig überarbeitet, verbessert und neu herausgegeben (67). Gegenwärtig gilt die 1968 veröffentlichte Fassung (68), die ein recht umfängliches Werk darstellt und sehr detaillierte Ausführungen über alle Fragen enthält, die sich aus Abschluß, Durchführung und Ende einer Arbeitsgemeinschaft ergeben können.

Dieser Arge-Mustervertrag bestätigt in den einführenden Sätzen das Ergebnis der Untersuchung über die Rechtsform der Arge (69):

"Nachfolgende Unternehmen schließen sich zu einer Arbeitsgemeinschaft - Gesellschaft des bürgerlichen Rechts - zusammen. Für die Rechtsbeziehungen

66) Die Bauindustrie 1944, S. 84 a

67) Naschold, Komm.z.Argevertrag, S. 29

68) Arbeitsgemeinschaftsvertrag 1968, Bauverlag GmbH, Wiesbaden und Berlin

69) siehe oben unter 1.1.4.1.2 auf S.10

der Gesellschafter untereinander
und für die Vertretung der Arge
Dritten gegenüber gelten in
nachstehender Reihenfolge

- a. die Bestimmungen dieses Vertrages
- b. die §§ 7o5 ff BGH"

1.1.6 Die Frage, ob kartellrechtliche Bedenken gegen die Bildung einer Arge bestehen, muß in doppelter Hinsicht geprüft werden, einmal im Hinblick auf die Arge selbst, zum anderen in Bezug auf den von der Bauindustrie herausgegebenen Mustervertrag.

1.1.6.1 § 1 GWB erklärt Verträge für unwirksam, die Unternehmen zu dem gemeinsamen Zweck schließen, die Erzeugung oder die Marktverhältnisse durch Beschränkung des Wettbewerbs zu beeinflussen.

Der gemeinsame Zweck ist bei einer Arge gegeben, nämlich die gemeinsame Errichtung eines Bauvorhabens. Man könnte sagen, die Arge sei ihrem Zweck nach nicht auf Wettbewerbsbeschränkung gerichtet und falle deshalb nicht unter § 1 GWB. Dem steht aber das Gasglühkörper-Urteil des BGH entgegen (7o). Dort heißt es unter Leitsatz d:

"Der gemeinsame Zweck im Sinne des § 1 GWB braucht nicht auf Beeinflussung des Marktes gerichtet zu sein. Es genügt, daß zu einem gemeinsamen Zweck die objektive Eignung des Vertrages ... hinzu-tritt, durch Beschränkung des Wettbewerbs die Marktverhältnisse zu beeinflussen."

7o) BGH NJW 196o, S. 145

Aus diesem Grund sind Argen im Prinzip Zusammenschlüsse, die die Voraussetzungen des § 1 GWB erfüllen und deshalb unzulässig sein können (71).

Zweifelhaft ist aber schon die Eignung zur Marktbeeinflussung wegen der sachlichen und zeitlichen Begrenzung; bereits hier könnte § 1 GWB entfallen (72).

Von vornherein liegen Wettbewerbsbeschränkungen bei Argen dann nicht vor, wenn der Auftraggeber - sprich Bauherr - den Zusammenschluß fordert (73) oder die Kapazität eines an der Arge beteiligten Unternehmens aus personellen, finanziellen, organisatorischen oder materialmäßigen Gründen überhaupt oder zur Zeit der Ausschreibung des Bauvorhabens nicht ausgereicht hätte, den ganzen Auftrag allein auszuführen (74).

71) In der 'Kooperationsfibel' heißt es auf Seite 26 unter 4.5 "Arbeitsgemeinschaften":

Vereinbarungen über die Bildung von Argen (z.B. zur Ausführung eines Bauvorhabens) schließen im allgemeinen die Verpflichtung der beteiligten Unternehmen ein, in diesem Fall eigene, selbständige Angebote nicht abzugeben. Darin liegt aber, wenn es sich um eine Gemeinschaft konkurrierender Unternehmen handelt, eine Beschränkung des Wettbewerbs im Sinne des § 1 GWB. Diese wird regelmäßig auch geeignet sein, die Marktverhältnisse zu beeinflussen.

72) Lutz, NJW 1960, S. 1833

73) Der Berliner U-Bahnbau wird auf Wunsch des Berliner Senats nur von Argen durchgeführt, an denen die größten deutschen Baufirmen beteiligt sind, ohne daß es kartellrechtliche Schwierigkeiten gegeben hätte.

74) Deringer WuW 1958, S. 8

Es kann daher nur unter Berücksichtigung aller Umstände im Einzelfall entschieden werden, ob eine Arge geeignet ist, durch Beschränkung des Wettbewerbs die Marktverhältnisse zu beeinflussen (75).

Der Gesetzgeber plant aber, die zwischenbetriebliche Zusammenarbeit durch Einfügung eines § 5 b in das GWB zu erleichtern (76). Die neue Bestimmung soll lauten:

"§ 5 b Abs. I.

§ 1 gilt nicht für Verträge und Beschlüsse, die die Rationalisierung wirtschaftlicher Vorgänge durch eine andere als die in § 5 a (Spezialisierungskartelle) bezeichnete Art der Koordinierung einzelner Unternehmensfunktionen zum Gegenstand haben, wenn dadurch die Erzeugung oder die Marktverhältnisse für den Verkehr mit Waren oder gewerbliche Leistungen nicht wesentlich beeinflusst werden.

II. § 5 a Abs. 2 und 3 gilt entsprechend."

Da eine wesentliche Beeinflussung des Marktes wegen der zeitlichen, örtlichen und sächlichen Beschränkung einer Arge auf ein Bauvorhaben in der Regel nicht gegeben ist, wird man zukünftig aus kartellrechtlicher Sicht keine Bedenken gegen die Bildung von Argen haben.

- 1.1.6.2 Es wäre möglich, daß der Arge-Mustervertrag ein Konditionenkartell gemäß § 2 GWB darstellt und dementsprechend nach § 9

75) Kartell- und Preisdienst 1959, Nr. 14, S. 4

76) Referentenentwurf des Bundeswirtschaftsministers zur Kartellgesetznovelle v. 25.8.70
-Akt.Z. I B 5 - 221353 -

Abs. 2 GWB angemeldet und in das Register eingetragen werden muß. § 2 Abs. 1 GWB lautet:

" § 1 gilt nicht für Verträge und Beschlüsse, die die einheitliche Anwendung allgemeiner Geschäfts-, Lieferungs- und Zahlungsbedingungen zum Gegenstand haben."

Ein solches Konditionenkartell liegt aber schon deshalb nicht vor, weil der Mustervertrag nur die Beziehungen der Argepartner untereinander regelt, nicht aber Grundlage der Verhandlungen auf dem Markt ist.

Irgendwelche Verbote für die Argepartner, zur Arge in Konkurrenz zu treten, wodurch der Wettbewerb beschränkt sein könnte, enthält der Mustervertrag nicht.

Das GWB steht daher - von mehr theoretischen Einzelfällen abgesehen - weder de lege lata noch de lege ferenda der Bildung von Argen oder der Verwendung des Argemustervertrages entgegen.

1.2 Sonstige Argen im Baugewerbe

Bei großen, längere Zeit dauernden Bauvorhaben sehen sich Betriebe des Baunebenbetriebes ebenfalls zur Bildung von Argen veranlaßt, weil sie den Auftrag nicht einzeln bewältigen können oder nicht deshalb längere Zeit als Anbieter auf dem Markt ausfallen wollen, weil der eine Auftrag die Kapazität völlig auslastet (77). Wie beim Bauhauptgewerbe treten echte Argen als BGB-Gesellschaften auf, während auch die übrigen,

77) Beim viele Jahre dauernden Bau des Klinikums in Berlin bildeten z.B. mehrere Installationsfirmen die Arge "Sanitär".

schon behandelten Rechtsformen (78) zu beobachten sind. Besonderheiten gegenüber den Argen des Bauhauptgewerbes sind nicht erkennbar.

1.3 Die Architekten-Arge

Neben den sich von Fall zu Fall ergebenden Zusammenschlüssen von Firmen im Baugewerbe findet man auch bei Architekten die Neigung zur Sozietätsbildung. Es hängt vom Einzelfall ab, ob eine BGB-Gesellschaft oder nur eine Innengesellschaft entsteht. Oft schließen sich mehrere Architekten auf Dauer zusammen, häufig beschränkt sich die Zusammenarbeit auf ein einziges Bauvorhaben (79). Sobald mehrere Architekten offen als Arbeitsgemeinschaft auftreten und mit einem Bauherrn verhandeln, bilden sie eine Gesellschaft im Sinne der §§ 705 ff BGB (80). Auch wenn nur gesellschaftsähnliche Rechtsbeziehungen bestehen, lassen sich die §§ 705 ff BGB überwiegend - wenigstens analog - anwenden (81).

Besteht dagegen nur eine Bürogemeinschaft, die bei im übrigen völlig freier selbständiger Berufsausübung des einzelnen Architekten nur zum Zweck einer Kostensenkung gebildet wird, ist Gesellschaftsrecht nicht anwendbar (82).

78) siehe unter 1.1.4.2 S.13 und unter 1.1.4.3 S. 16

79) Roth-Gaber, S. 100

80) Bindhardt, S. 114; Kromer-Christoffel, S. 57
Wussow, Die Architektenhaftpflicht, S. 103;
Roth-Gaber, aaO; Staudinger-Keßler, Vorb. 61
v. § 705

81) Staudinger-Keßler, Vorb. 75 c vor § 705

82) Roth-Gaber, S. 103; Kromer-Christoffel, aaO

2. Das Risiko der Haftpflichtversicherung einer Arge
- 2.1 Argen im Bauhauptgewerbe
- 2.1.1 Kurz nachdem sich in der Bauwirtschaft die Erscheinungsform der Arge durchgesetzt hatte, sahen sich auch die Betriebshaftpflichtversicherer mit dieser neuen Situation konfrontiert, denn die Baufirmen fragten an, ob sich der Umfang des Versicherungsschutzes durch die Teilnahme an einer Arge irgendwie verändern würde.

Die Meinungen unter den Versicherern reichten von der Auffassung, die Teilnahme an Argen sei ohne weiteres versichert, bis zu dem Standpunkt, Arbeitsgemeinschaften seien von der Stammversicherung ausgeschlossen. Einigkeit bestand nur darin, daß Probleme ausschließlich bei der echten, nach außen als Gesamthandsgesellschaft im Sinne der §§ 705 ff BGB auftretenden Arge entstehen könnten, während die übrigen Wirtschaftsformen wie stille Argen und Beteiligungsgemeinschaften versicherungsrechtlich genauso wie im sonstigen Rechtsleben zu behandeln wären: Nur der jeweilige Stammversicherer ist angesprochen, der eine mögliche stille Beteiligung anderer mangels rechtlicher Relevanz außer Betracht läßt.
- 2.1.2 Es wurde teilweise die Auffassung vertreten, jede Arge müsse für die Dauer des Bauvorhabens eine besondere "Objektversicherung"

abschließen, um einen einheitlichen Versicherungsschutz zu gewährleisten. Dem widersprach man deshalb, weil die immer häufiger auftretende Teilnahme an Arbeitsgemeinschaften dann zwangsläufig entweder zu einer Aushöhlung der Stammversicherung oder zu einer Doppelversicherung führen würde. Außerdem müßten sich die Versicherer ständig um diese Objektversicherungen bemühen. Auch wäre das Problem der Nachhaftung zu beachten, wenn Schäden nach Beendigung des Bauvorhabens und entsprechender Auflösung der Arge aufträten. Schließlich würde es schwierig sein, bei der späteren Prämienregulierung die Kopfszahlen oder Lohnsummen, die auf die Argen entfielen, aus den Stammversicherungen genau abgegrenzt herauszunehmen.

Gelegentlich gibt es aber noch derartige "Objektversicherungen", z.B. den Berliner U-Bahnbau. Seit vielen Jahren hat der Senat von Berlin bei einer Gruppe von Versicherern den U-Bahnbau, der durchweg von Arbeitsgemeinschaften ausgeführt wird, haftpflichtversichert. Die Möglichkeit dazu ergab sich jedoch aus den heute allgemein gebräuchlichen Ausschlüssen in den Betriebs haftpflichtversicherungen, wonach Haftpflichtansprüche aus Schäden durch U-Bahnbau nicht vom Versicherungsschutz erfaßt sind (83). Eine Kollision mit den Stammversicherungen der Argepartner war deshalb nicht zu befürchten.

83) Die übliche Formulierung lautet:
"Haftpflichtansprüche aus Schäden durch Stollen-, Tunnel- und Untergrundbahnbau sind ausgeschlossen."

2.1.3 In den Jahren 1955/56 begann unter den führenden Versicherern der Betriebshaftpflicht von Baufirmen ein Gespräch mit dem Ziel, eine möglichst einheitliche Konzeption zu finden. Man war sich bald darüber einig, daß Versicherungsschutz auch bei der Teilnahme an Arbeitsgemeinschaften gewährt werden muß, und zwar generell über die Stammversicherungen. Die eigentlichen Probleme lagen bei den Fragen der Prämienzuschläge und der Kürzung der Versicherungssummen. Schließlich wurde eine Klausel entwickelt, die den Umfang des Versicherungsschutzes bei der Teilnahme an Argen festlegen sollte. Der Verband der Haftpflicht-Unfall-und-Kraftverkehrsversicherer (H U K - Verband) mußte dann mit dem Bundesaufsichtsamt für das Versicherungs- und Bausparwesen klären, ob die neue Klausel zu den genehmigungspflichtigen "Besonderen Bedingungen" gehört, die den Rahmen des Versicherungsschutzes festlegen und bestimmen, 'wie' versichert wird, oder zu den genehmigungsfreien "Risikobeschreibungen und -erläuterungen", die gemäß § 1 Ziff. 2 a AHB den Versicherer in den Stand versetzen, im Einzelfall das konkrete Wagnis zu beschreiben und von nicht versicherten Risiken abzugrenzen, also zu erläutern, 'was' versichert ist.

Es ist das Bestreben des Bundesaufsichtsamts, hier eine einheitliche Terminologie zu erreichen (84).

Es wurde Einigkeit erzielt, daß die Arge-Klausel eine "Besondere Bedingung" sei. Anfang 1966 genehmigte das Bundesaufsichtsamt in einem Sammelverfahren einigen Versicherern auf Antrag den folgenden, vom H U K - Verband vorgeschlagenen Wortlaut einer Arge-Klausel (85):

"Für Haftpflichtansprüche aus der Teilnahme an Arbeitsgemeinschaften gelten, unbeschadet der sonstigen Vertragsbedingungen (insbesondere der Deckungssummen) folgende Bestimmungen:

1. Die Ersatzpflicht des Versicherers bleibt auf die Quote beschränkt, welche der prozentualen Beteiligung des Versicherungsnehmers an der Arbeitsgemeinschaft entspricht. Dabei ist es unerheblich, welcher Partnerfirma die schadenverursachenden Personen oder Sachen (Arbeitsmaschinen, Baugeräte, Baumaterialien usw.) angehören.
2. Vom Versicherungsschutz ausgeschlossen bleiben Haftpflichtansprüche wegen Schäden an den von den einzelnen Partnern in die Arbeitsgemeinschaft eingebrachten oder von der Arbeitsgemeinschaft beschafften Sachen, gleichgültig, von wem die Schäden verursacht wurden.
3. Ebenso bleiben ausgeschlossen Ansprüche der Partner der Arbeitsgemeinschaft untereinander, sowie Ansprüche der Arbeitsgemeinschaft gegen die Partner und umgekehrt."

2.1.4 Die Arge-Klausel hat als "Besondere Bedingung" ihren festen Platz gefunden. Die Versicherer haben sich als genügend anpassungsfähig gezeigt, um dem Bedürfnis der Bauindustrie nach Versicherungsschutz

85) z.B. Schreiben des BAV v. 11.2.1966
- Akt.Z. VI-407 - 6/66 - an die
Allianz-Versicherungs-AG

für die wirtschaftliche Erscheinungsform "Arbeitsgemeinschaft" Rechnung zu tragen. Während die echte Arbeitsgemeinschaft im Baugewerbe als Gelegenheitsgesellschaft allgemein als bürgerlich-rechtliche Gesellschaft im Sinne der §§ 705 ff BGB angesehen wird, hat eine versicherungsrechtliche Einordnung der Haftpflichtversicherung einer solchen Arge noch nicht stattgefunden. Die folgenden Überlegungen stellen den Versuch dar, die Beziehungen der Versicherer zu ihren Versicherungsnehmern und untereinander für den Regelfall in den Griff zu bekommen, daß auf Grund der Arge-Klausel generell Versicherungsschutz auch für die Teilnahme des Versicherungsnehmers an Arbeitsgemeinschaften besteht.

2.1.4.1 Zunächst ist von den Begriffen auszugehen, die sich herausgebildet haben, wenn mehrere Versicherungsnehmer, Versicherungsverträge und Versicherer miteinander in Berührung kommen. Unter dem häufig gebrauchten Oberbegriff "Mehrfache Versicherung" (86) sind zusammengefaßt:

- a) die Nebenversicherung; § 58 VVG;
- b) die Doppelversicherung; § 59 VVG;
- c) die gesetzlich nicht geregelte Mitversicherung.

Ihre hauptsächlichen Wesenszüge müssen geklärt sein, bevor entschieden werden kann,

86) v. Gierke, S. 188;
Raiser, § 10, Anm. 1, S. 240 u. Anm. 15,
S. 246

ob überhaupt und gegebenenfalls welcher der genannten Arten der mehrfachen Versicherung das Haftpflichtrisiko einer Arge zuzuordnen ist.

2.1.4.1.1 Eine Nebenversicherung im Sinne des § 58 VVG liegt vor, wenn ein Versicherungsnehmer zur Verteilung eines Risikos für dasselbe Interesse und gegen dieselbe Gefahr bewusst mit mehreren Versicherern Verträge abschließt (87). Bei der Nebenversicherung ergeben sich zwischen den mehreren Versicherern aus dem bloßen Verhandensein der verschiedenen Versicherungsverträge keine Rechtsbeziehungen, etwa in Form einer Gesellschaft (88). Die Versicherungsunternehmen haften nur anteilig (89).

2.1.4.1.2 Übersteigen die versicherten Summen der mehreren Verträge den Versicherungswert oder ist - wie bei der hier interessierenden Haftpflichtversicherung - die Summe der von den mehreren Versicherern zu erbringenden Entschädigung höher als der Gesamtschaden, so liegt Doppelversicherung vor (90); § 59 VVG. Nicht einheitlich beurteilt wird die Frage, ob im Hinblick auf die in § 59 Abs. 1 VVG vorgesehene gesamtschuldnerische Haftung nur eine Person als

-
- 87) Prölss, § 58, Nm. 1; Gierke, S. 188;
Wussow, AHB, S. 39
88) Kisch, Mehrfache Vers., S. 15
89) Raiser, § 10, Anm. 16, S. 247
90) Raiser, § 10, Anm. 27, S. 255;
Wussow, AHB, § 1, Anm. 3;
Prölss, § 59, Anm. 2

Versicherungsnehmer in Betracht kommt (91) oder ob Doppelversicherung auch durch Verträge mehrerer, verschiedener Versicherungsnehmer entstehen kann (92), z.B. bei der Haftpflichtversicherung, wenn ein Arbeitnehmer sich selbst versichert und gleichzeitig nach § 151 VVG über die Betriebshaftpflichtversicherung als versicherte Person Versicherungsschutz für dieselbe Gefahr und dasselbe Interesse hat (93).

Ist Doppelversicherung gegeben, entsteht für den leistenden Versicherer kraft Gesetzes nach § 59 Abs. 2 VVG ein originärer Ausgleichsanspruch gegen die übrigen Versicherer (94). Dieser Ausgleichsanspruch setzt nicht das Bestehen irgendwelcher Rechtsbeziehungen zwischen den beteiligten Versicherern voraus, sondern entsteht auch, wenn die mehreren Versicherer das Vorhandensein der mehreren Verträge nicht gekannt haben (95). Für die Doppelversicherung gilt § 67 VVG nicht (96), sondern nur § 59 VVG, der die Beziehungen unter den Versicherern abschließend regelt (97).

91) Kisch, Mehrfache Vers. S. 43 u. 106

92) Raiser, § 10, Anm. 1, S. 240;
Wussow, AFB, § 9, Anm. 2, S. 373

93) Wussow, AHB, Anm. 5, S. 33

94) Wussow, TA, S. 123; Raiser, § 10,
Anm. 32, S. 258

95) Kisch, Mehrfache Vers. S. 160

96) OLG Stuttgart, U.v.19.2.1964, Vers.R.64,
KG, U.v.8.2.1922, VA 1922, Nr.1282 584;

97) Prölss, § 67, Anm. 2, S. 312;
Wussow, AHB, § 1, Anm. 10

2.1.4.1.3 Von Mitversicherung spricht man, wenn mehrere Versicherer ein Risiko, das z.B. wegen seines bedeutenden Umfangs verteilt werden soll, in bewußtem Zusammenwirken gemeinsam je zu einem bestimmten Anteil übernehmen (98). Da hier eine primäre Risikoteilung vorgenommen wird, ist die Mitversicherung "offen" (99). Eine interne oder stille Mitversicherung wäre eine sekundäre Risikoteilung im Wege der Rückversicherung (100) und fällt nicht unter den hier allein interessierenden Begriff der mehrfachen Versicherung.

2.1.4.1.3.1 Bei der Mitversicherung selbst kann zwischen einer gesamtschuldnerischen und einer teilschuldnerischen unterschieden werden.

2.1.4.1.3.1.1 Eine gesamtschuldnerische Mitversicherung kommt sehr selten vor (101) und wird dann leicht mit dem Versicherungs-Pool verwechselt, der eine Form der sekundären Risikoteilung darstellt (102). Der Unterschied besteht darin, daß beim Pool nach außen nur die Gesellschaft haftet, die das Risiko übernommen hat, während bei der gesamtschuldnerischen Mitversicherung alle beteiligten Versicherer unmittelbar haften, und zwar auf die gesamte Summe (103).

98) Kisch, Mehrfache Vers. S. 16

99) Hübener, S. 27; Wussow, AFB, Anm. 14
zu § 9, S. 385;

100) Kisch, Mehrfache Vers., S. 2;
ders. Mitvers., S. 307;
Prölss, Anhang zu § 58, Anm. 1;
Wussow, AHB, § 1, Anm. 2, S. 31

101) Gierke, S. 191; Kisch, Mitvers. S. 296

102) Hübener, S. 20

103) Kisch, Mitvers., S. 297

2.1.4.1.3.1.2. Den Hauptfall, der auch in der Praxis als eigentliche Mitversicherung verstanden wird, stellt die Mitversicherung mit teilschuldnerischer Haftung dar, bei der der Versicherer nur pro rata der von ihm übernommenen Quote haftet (104) und dies durch eine sog. Einzelhaftungsklausel zum Ausdruck bringt (105). Demnach besteht zwischen dem Versicherungsnehmer und jedem der Mitversicherer ein unmittelbares Vertragsverhältnis aus einer gesonderten Versicherung mit eigenen Deckungssummen, Prämien und Vertragsbedingungen (106). Jeder Versicherer ist berechtigt, die ihm zustehenden Gestaltungsrechte auszuüben, den Vertrag zu verlängern oder aufzuheben und Erklärungen des Versicherers entgegenzunehmen (107).

2.1.4.1.5.2 Diese rechtliche Selbständigkeit der mehreren Versicherungsverträge hat den Nachteil, daß der Versicherungsnehmer mit einer Vielzahl von Versicherern gleichzeitig zu tun hat und bei allen die Versicherungsscheine und den übrigen Schriftwechsel zu prüfen hat. Außerdem muß er im Versicherungsfall die Obliegenheiten allen Versicherern gegenüber erfüllen, die sich ihrerseits sämtlich mit der Abwicklung der Schadenfälle zu befassen haben. Zur Vermeidung dieser unwirtschaftlichen Doppelarbeit haben die Versicherer eine Möglichkeit der Vereinfachung gesucht

104) Hübener, S. 31; Wussow, AFB, § 9,
Anm. 14, S. 285

105) Raiser, § 10, Anm. 16, S. 247

106) Kisch, Mitver. S. 298

107) Hübener, S. 32

und sie in der sog. "Führungsklausel" gefunden, durch die die Vertragsabwicklung auf der Versichererseite in einer Hand vereinigt wird (108). Die Führung beginnt erst nach Abschluß der Versicherungsverträge, beruht auf einer Einigung unter den Versicherern unter Zustimmung des Versicherungsnehmers und tritt in doppelter Form auf, je nach Umfang der dem führenden Versicherer übertragenen Befugnisse (109):

2.1.4.1.3.2.1 Ist die "Anzeigenklausel" (110) vereinbart, die insbesondere für die Feuerversicherung typisch ist, so hat der führende Versicherer lediglich Empfangsvollmacht, Anzeigen und Willenserklärungen des Versicherungsnehmers für alle beteiligten Versicherer entgegenzunehmen. Die Antworten der Versicherer brauchen aber nicht über den Führenden an den Versicherungsnehmer geleitet zu werden.

2.1.4.1.3.2.2 Sehr viel weiter gehend ist die vor allem in der Transportversicherung gebräuchliche "Anschlußklausel", derzufolge die zwischen Versicherungsnehmer und dem Führenden getroffenen Vereinbarungen, insbesondere bei der Schadenregulierung, für die übrigen Versicherungsnehmer verbindlich sind (111).

-
- 108) Kisch, Mehrfache Vers., S. 16;
Raiser, § 10, Anm. 17, S. 247
109) Hübener, S. 45 ff
110) Domizlaff, Anm. 7 zu § 10 AFB;
Wussow, AFB, § 9, Anm. 14, S. 385;
Kisch, Mehrfache Vers. S. 19;
Raiser, § 10, Anm. 19, S. 250
111) Cruciger, Transportvers. S. 11;
Kisch, Mehrfache Vers. S. 22

Man kann sagen, daß die Anschlußklausel auch die in der Anzeigenklausel enthaltenen Befugnisse mitumfaßt, nicht aber umgekehrt (112).

- 2.1.4.1.3.2.3. Für den Bereich der Haftpflichtversicherung hat Oberbach-Wehn (113) eine Führungsklausel vorgeschlagen, die eine Kombination von Anzeigen- und Anschlußklausel darstellt und folgenden Wortlaut hat:

"Nach Abschluß des Vertrages gelten Anzeigen und Willenserklärungen des Versicherungsnehmers mit Zugang an den führenden Versicherer als allen beteiligten Versicherern zugegangen. Der führende Versicherer ist berechtigt, alle im normalen Geschäftsverkehr erforderlichen Erklärungen mit Wirkung für und gegen die Mitversicherer abzugeben. Erklärungen zur Beendigung oder Verlängerung des Vertrages und Änderung der vereinbarten Versicherungsbedingungen bedürfen der Zustimmung aller Mitversicherer. Der führende Versicherer übernimmt die Durchführung des Prämieinzugs mit allen sich hieraus ergebenden Rechtshandlungen sowie die Schadenregulierung, in der die Mitversicherer sich in allen Punkten dem führenden Versicherer anschließen."

- 2.1.4.1.3.3. Nachdem das Verhältnis der mehreren Versicherer zum Versicherungsnehmer geklärt ist, interessiert die Frage nach den Beziehungen der Versicherer untereinander. Dabei ist zu unterscheiden, ob es sich um eine einfache Mitversicherung oder eine Mitversicherung mit Führungsklausel handelt.

112) Hübener, S. 49

113) Oberbach-Wehn, Teil C 1, S. 56

2.1.4.1.3.3.1 Das einverständliche Zusammenwirken der Versicherer bei der Deckung des Risikos bewirkt noch nicht, daß ausdrücklich oder stillschweigend Rechtsbeziehungen etwa in Form einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts entstehen (114). Allgemein treffen die Mitversicherer bei der einfachen Mitversicherung keine vertraglichen Abmachungen (115). Ihr Zusammenwirken kommt rein zufällig zustande; außerdem geht jeder Versicherer von seinem eigenen Interesse aus und hat nicht die Absicht, einen Mitversicherer zu begünstigen oder zu fördern (116).

2.1.4.1.3.3.2 Liegt der Mitversicherung eine Führungsklausel zugrunde, sind die Beziehungen unter den Mitversicherern wesentlich enger. Von der Entstehung einer BGB-Gesellschaft mit der Stellung des führenden Versicherers als geschäftsführendem Gesellschafter wird man aber dennoch nicht sprechen können (117), weil es an der für eine Gesellschaft nach § 705 BGB typischen gemeinsamen Zwecksetzung und ihrer gemeinschaftlichen Durchführung fehlt (118); denn es liegt gerade in der Absicht der beteiligten Versicherer, von vornherein nur eine Quote des Risikos zu übernehmen und sich damit gegenüber den übrigen Mitversicherern genau hinsichtlich Deckung und Prämie abzugrenzen (119).

114) KG, U.v. 24.3.1928, JR 1928, S. 156;
Wussow, AFB, § 9, Anm. 14, S. 385

115) Kisch, Mitvers. S. 298

116) Hübener, S. 33

117) Kisch, Mitvers., S. 304;
ders., Mehrfache Vers., S. 25

118) Staudinger-Keßler, Vorb.zu § 705,
RZ 26 u.28

119) Hübener, S. 79

Die Führungsklausel ändert an diesen Tatsachen insofern nicht, als sie lediglich dazu dient, im Interesse des Versicherungsnehmers und der Versicherer die Nachteile der Mitversicherung abzuschwächen.

Näherliegend ist die Annahme, daß zwischen dem Führenden und den übrigen Versicherern ein Auftragsverhältnis, oder, wenn eine Führungsprovision bezahlt wird, eine Geschäftsbesorgung vorliegt. Beide Vertragstypen sind von Rechtsprechung (120) und Lehre (121) angewendet worden, wenn auch gewisse Bedenken daraus hergeleitet werden könnten, daß es an der beim Dienstvertrag, auf den in § 675 BGB verwiesen wird, und beim Auftrag grundsätzlich geforderten Weisungsgebundenheit des Führenden fehlt (122).

2.1.4.2 Untersucht man die Haftpflichtversicherung einer Arge unter Berücksichtigung der aufgezeigten Möglichkeiten, könnte der Fall einer Nebenversicherung vorliegen.

2.1.4.2.1 Eine Nebenversicherung im Sinne des § 58 VVG setzt voraus, daß nur ein Versicherungsnehmer vorhanden ist, der bei mehreren Versicherern Verträge abschließt (123). Da es sich immer

120) KG, U.v. 24.3.1928, JR 1928, S. 56

121) Kisch, Mehrfache Vers., S. 25, 26;

ders. Mitvers., S. 302;

Raiser, § 10 AFB, Anm. 17, S. 247

122) Hübener, S. 85

123) Prölss, § 58, Anm. 4; Wussow, AFB, § 9, Anm. 2, S. 373

um mindestens zwei Versicherungsnehmer handelt, die für die Teilnahme an Argen über ihre Stammversicherungen ohne vorherige Anzeige und ohne den Abschluß irgendwelcher zeitlich begrenzter Zusatzvereinbarungen Versicherungsschutz genießen, fehlt es an den Voraussetzungen einer Nebenversicherung.

2.1.4.2.2

Unterstellt man, daß eine Doppelversicherung auch entstehen kann, wenn mehrere Versicherungsnehmer mehrere Verträge abschließen, die auf das gleiche Interesse und dieselbe Gefahr gerichtet sind, ist jedoch durch die in Ziff. 1 der Arge-Klausel vorgesehenen Beschränkung der Ersatzpflicht sichergestellt, daß das in § 59 Abs. 1 VVG für die Doppelversicherung vorausgesetzte Übersteigen des Gesamtschadens durch die Summe der von den Versicherern zu zahlenden Entschädigungen nicht eintritt. Die Arge-Partner als Versicherungsnehmer können von ihren Haftpflichtversicherern nach § 3 Abs. 2 AMB immer nur Freistellung im Rahmen der Arge-Klausel, d.h. beschränkt auf die Quote, welche der prozentualen Beteiligung des Versicherungsnehmers an der Arge entspricht, verlangen. Auf diese Weise kann die Summe der Entschädigungen den Gesamtschaden erreichen, nicht aber übersteigen. Eine Anwendung des § 59 Abs. 2, Satz 1 VVG über die Ausgleichsansprüche ist deshalb nicht möglich.

2.1.4.2.3

Zu prüfen bleibt die offene Mitversicherung. Beteiligt sind mehrere Versicherungsverträge, die sich auf dasselbe Risiko beziehen. Die laut Arge-Klausel auf die Quote beschränkte Ersatzpflicht bringt die teilschuldnerische Haftung zum Ausdruck.

Es scheint indessen an dem Hauptmerkmal aller Formen der Mitversicherung, dem 'bewußten Zusammenwirken' (124) bei der gemeinsamen Übernahme des Risikos zu fehlen. Liegt schon eine Besonderheit darin, daß nicht ein Versicherungsnehmer - vom Fall der Objektversicherung einer Arge einmal abgesehen -, sondern eine Mehrzahl von ihnen vornanden ist, so mangelt es an jeglicher Zusammenarbeit. Es kommt häufig vor, daß ein Versicherer von der Teilnahme seines Versicherungsnehmers an einer Arge nichts erfährt, also auch keine Kenntnis davon erlangt, wer die Arge-Partner und vor allem deren Haftpflichtversicherer sind. Muß während der Dauer eines in Form einer Arbeitsgemeinschaft durchgeführten Bauvorhabens und für einige Zeit danach kein Schadenfall reguliert werden, braucht es unter den Versicherern der beteiligten Baufirmen zu keiner Kontaktaufnahme zu kommen. Die Fälle, in denen Sondereinschlüsse gewünscht und unter den Versicherern abgesprochen werden, sind Ausnahmen.

124) Fischer, S. 53; Garobbio, S. 14;
Gierke, S. 188;
Kisch, Mehrfache Vers., S. 16;
Raiser, § 10 Anm. 1, S. 240; Wussow,
AFB, § 9 Anm. 14, S. 385

Selbst wenn die Versicherer sich untereinander über die Teilnahme ihrer Versicherungsnehmer an Argen informieren, erfolgt eine an sich wünschenswerte Angleichung der Verträge bezüglich der Deckungssummen und des Versicherungsschutzumfangs in der Regel nicht.

Trotzdem läßt die Entwicklung und die Übernahme der Arge-Klausel in das Bedingungswerk den Schluß zu, daß die Versicherer mit der Möglichkeit der Teilnahme ihrer Versicherungsnehmer an Arbeitsgemeinschaften rechnen und dafür Versicherungsschutz im Rahmen der Klausel zu geben bereit sind. Darüberhinaus dulden die Versicherer, daß einem von ihnen durch § 16 des Arge-Mustervertrages (125) die Führung bei der Regulierung von Schadenfällen auferlegt wird (126).

Der Wille der Versicherer, ihre Versicherungsnehmer über die Stammversicherungen im Rahmen der Arge-Klausel bei der Teilnahme an Argen zu schützen, beinhaltet zugleich ihre Bereitschaft, von Fall zu Fall mit den Versicherern der jeweiligen Arge-Partner ihres Versicherungsnehmers unter Führung des durch § 16 Arge-Mustervertrag bestimmten Versicherers im Wege einer offenen Mitversicherung zusammenzuarbeiten.

125) siehe unter 1.1.5 auf Seite 17

126) § 16 Arge-Mustervertrag lautet dort:

"16.11 Die Führung bei der Regulierung von Schadenfällen erfolgt durch die Versicherungsgesellschaften des mit der kaufmännischen Geschäftsführung beauftragten Gesellschafters. Alle Schadenmeldungen sind dorthin zu richten."

Durch die Arge-Klausel erklärt sich der Versicherer schon bei Abschluß des Versicherungsvertrages sozusagen 'blanko' mit der gemeinsamen Übernahme des Risikos der Haftpflichtversicherung zukünftiger Argen durch ihn und die Versicherer der zufälligen Partner seines Versicherungsnehmers einverstanden.

Dogmatisch ist daher die Haftpflichtversicherung von Arbeitsgemeinschaften als offene Mitversicherung anzusehen.

Dieses Ergebnis hatten anscheinend schon die früher erwähnten Regeln (127) für Arge-Verträge im Auge, in denen es unter IV 8 heißt (128):

"Es soll angestrebt werden, daß der Versicherer der federführenden Firma von den Versicherern der übrigen Gesellschaft ermächtigt wird, eintretende Schäden verbindlich für alle beteiligten Versicherer zu regulieren."

2.1.4.2.4

Außer den Beziehungen zwischen den Arge-Partnern und ihren Versicherern kommt noch das Verhältnis der Haftpflichtversicherer einer Arge untereinander in Betracht. Es ist bereits ausgeführt worden (129), daß die Mitversicherer auch bei Vorliegen einer Führungsklausel keine BGB-Gesellschaft bilden. Da es an einer Weisungsgebundenheit des durch den Arge-Mustervertrag zum Führenden bestimmten Versicherers fehlt, scheiden Auftrag oder Geschäftsbesorgung aus (130). Beide Vertragstypen kommen darüberhinaus schon deshalb nicht

127) Die Bauindustrie 1944, S. 83 ff

128) aaO, S. 85

129) siehe unter 2.1.4.1.3.3.2 auf S.35

130) genauso Hübener, S. 85

in Betracht, weil die Versicherer erst im Laufe der Durchführung des von ihren Versicherungsnehmern als Arge errichteten Bauvorhabens von einander erfahren, so daß ein Auftrag an den Führenden nicht denkbar ist.

Es könnte allenfalls eine Geschäftsführung ohne Auftrag (GoA) vorliegen, wenn der Versicherer des federführenden Arge-Partners bei der Regulierung freiwillig über die sich für ihn aus Ziff. 1 der Arge-Klausel ergebenden Verpflichtung hinaus die ganze Schadenersatzsumme zahlt, um die übrigen Versicherer gegenüber deren Versicherungsnehmern zu befreien (131). Der regulierende Versicherer besorgt das den übrigen Versicherern auf Grund der Arge-Klausel ihren Versicherungsnehmern gegenüber obliegende Geschäft der Schadenabwicklung und handelt damit in ihrem Interesse; § 677 BGB. Beahlt der federführende Versicherer einen Schaden, ohne Rechtsverpflichtung nur im Wege der Kulanz, können die anderen Versicherer die Erstattung ihrer Anteile verweigern oder zumindest eine Erklärung von dem führenden Versicherer verlangen; § 678 BGB. Beahlt der mit der Regulierung betraute Versicherer gerechtfertigt einen Schaden in voller Höhe, kann er den über seinen Anteil hinausgehenden Betrag bei den übrigen Versicherern als Aufwandsersatz geltend machen §§ 683, 670 BGB.

Zwar besteht nicht immer für alle Arge-Partner Versicherungsschutz, so daß der führende Versicherer nicht zu übersehen vermag, wer Geschäftsherr ist. Für die Anwendung der §§ 677 ff BGB ist aber nicht erforderlich, daß

131) Kisch, Mehrfache Vers. S. 167

der Geschäftsführer den Geschäftsherrn kennt, solange er ein objektiv fremdes Geschäft für jemand, den es angeht, führen will (132). Ein solcher Wille des führenden Versicherers könnte, da die für die Regelfälle der GoA geltenden, altruistischen Beweggründe wegfallen, nur aus einer sich aus der Geschäftsbeziehung zu seinem Versicherungsnehmer ergebenden Pflicht hergeleitet werden. Diese Pflicht könnte sich aus der Aufnahme der Arge-Klausel in das Bedingungswerk ergeben, denn damit hat der Versicherer den Versicherungsschutz auf die Teilnahme seines Versicherungsnehmers an Argen ausgedehnt, die zugleich die dem Versicherer bekannte Möglichkeit einschließt, nach § 16 Arge-Mustervertrag als Versicherer des kaufmännisch geschäftsführenden Arge-Partners die Führung bei der Regulierung von Schadenfällen übertragen zu erhalten.

Andererseits wird der regulierende Versicherer seiner Pflicht aus § 681 BGB, den übrigen Versicherern die Übernahme der Geschäftsführung möglichst schnell anzuzeigen und Weisungen abzuwarten, entweder mangels Kenntnis vom Bestehen einer Arge nicht nachkommen können oder - wie es in der Praxis die Regel ist - bis zur endgültigen Abwicklung des Schadens aus Gründen rationeller Bearbeitung auch nicht wollen.

Dieser Mangel an Weisungsgebundenheit des Führenden in der Mitversicherung und seine Freiheit bei der Regulierung von Schadenfällen - obwohl er gelegentlich um die Hilfe und Ratschläge der übrigen Versicherer

132) Palandt-Thomas, § 677, An. 2

bittet - schließt die Anwendung der Bestimmungen über die GoA zur Klärung der Rechtsbeziehungen der Versicherer untereinander aus (133).

2.1.4.2.5

Fragt man schließlich nach der rechtlichen Grundlage, auf die der federführende Versicherer nach Bezahlung eines Schadens in voller Höhe die Anforderung der Anteile stützt, so bleibt wegen fehlender Rechtsbeziehungen unter den Versicherern selbst nur § 67 Abs. 1 VVG übrig.

Diese Bestimmung findet auch für den Bereich der Haftpflichtversicherung Anwendung, obwohl der Versicherer dem Versicherungsnehmer keinen "Schaden" ersetzt, sondern ihn gemäß § 3 Abs. 2 AHB von Schadenersatzansprüchen Dritter freistellt (134).

Die anderen Arge-Partner gelten, da sie nicht Versicherungsnehmer des regulierenden Versicherers sind, als Dritte im Sinne der Vorschrift (135). Zu den in § 67 Abs. 1 VVG genannten Ersatzansprüchen gehören auch Ausgleichsansprüche unter Gesamtschuldnern (136). Es ist daher zu untersuchen, welcher Art die gegen eine Arge gerichteten Ersatzansprüche sind, mit denen sich der führende Versicherer zu befassen hat, und wie die Gesellschafter (= Arge-Partner) im Innenverhältnis haften.

133) ebenso Hübener, S. 84;
a.A. Kisch, Mitversicherung, S. 303 und
ders. Mehrfache Vers., S. 25, in beiden
Fällen ohne nähere Begründung

134) Prölss, § 67 Anm. 9 mit weiteren Nachw.

135) aaO, § 67 Anm. 2

136) aaO, § 67 Anm. 1

2.1.4.2.5.1

Ein bedeutender Teil der Schadenersatzansprüche wird auf unerlaubte Handlungen im Sinne der §§ 823 ff BGB gestützt. Diese Ansprüche fallen nach der primären Risikobegrenzung des § 1 AHB generell unter den Versicherungsschutz (137), wenn nicht im Einzelfall durch sekundäre Risikobegrenzung (z.B. wegen vorsätzlicher Herbeiführung des Schadens nach § 4 Abs. 2 Satz 1 AHB) die Deckung entfällt.

Haben die Argepartner gemeinsam eine unerlaubte Handlung begangen - bei einem Bauvorhaben ist das die Regel - haften sie nach §§ 830, 840 BGB als Gesamtschuldner (138), so daß die in § 426 BGB enthaltenen Ausgleichsansprüche nach § 67 Abs. 1 VVG auf den führenden Versicherer übergehen.

Hat ausnahmsweise nur ein Arge-Partner durch eine unerlaubte Handlung einen Schaden verursacht, ist zweifelhaft, ob und in welcher Form sich die restlichen Arge-Partner beteiligen müssen.

Bei der OHG und der KG hat die Rechtsprechung § 31 BGB für entsprechend anwendbar erklärt (139), bei der eine reine BGB-Gesellschaft darstellenden Arge gilt diese Bestimmung aber nicht (140), so daß eine Haftung der Mitgesellschafter aus § 31 BGB nicht abgeleitet werden kann (141).

137) Wussow, AHB, § 4 Anm. 1

138) Lehmann, Gesellschaftsrecht, S. 90;
Palandt-Thomas, § 718 Anm. 4 a)

139) BGH NJW 1952, S. 537

140) Erman-Schulze-Wenck, § 714 Anm. 4;
Soergel-Schultze-v. Lasaulx, § 714, Anm. 9;
Staudinger-Kebler, § 714, Anm. 5

141) Neuerdings zeichnet sich eine Tendenz ab, § 31 BGB auch bei Gesellschaften des bürgerlichen Rechts anzuwenden; so E s er, S. 290 unter Hinweis auf Fabricius.

Die Lehre (142) geht davon aus, daß die übrigen Gesellschafter für eine unerlaubte Handlung des geschäftsführenden Gesellschafters nach § 831 BGB einzustehen haben. Der Bundesgerichtshof (143) hat diese Ansicht nur für den Fall gebilligt, daß eine Weisungsgebundenheit des Verrichtungsgehilfen vorliegt, wobei es genügt, wenn der Geschäftsherr die Tätigkeit des Handelnden jederzeit beschränken kann (144).

Bei den Partnern einer Arbeitsgemeinschaft, die als Mitgesellschafter ein Bauvorhaben gemeinsam durchführen, ist das für § 831 BGB erforderliche Verhältnis von Geschäftsherrn zu Verrichtungsgehilfen nicht anwendbar. Der die unerlaubte Handlung begehende Arge-Partner müßte Verrichtungsgehilfe der übrigen Partner und ihren Weisungen unterworfen sein. Dem widerspricht die Gleichberechtigung der Arge-Partner, die nur aus Gründen der rationellen Durchführung der gemeinsamen Aufgabe dem einen

142) Erman-Schulze-Wenck, § 714 Anm.4; Hueck S. 39; Lehmann, Gesellschaftsrecht, S.87; Palandt-Thomas, § 714, Anm. 3; Soergel, § 714, Anm. 9; Staudinger-Keßler, § 713 Anm.17 und § 714 Anm. 5

143) BGH Z Bd. 45, S. 311 ff; Zustimmend Esser, S. 290

144) Der BGH hat (aaO Zitat 143) eine solche Weisungsgebundenheit verneint, wenn zwei Handwerksmeister eine Kfz.Werkstatt in Form einer BGB-Gesellschaft betreiben und ein Mitgesellschafter allein eine Reparatur mangelhaft ausführt, so daß Ansprüche aus unerlaubter Handlung entstehen. Der andere Mitgesellschafter ist dann nicht Geschäftsherr und haftet aus §§ 823 ff BGB überhaupt nicht.

von ihnen die kaufmännische, dem anderen die technische Federführung übertragen. Außerdem würden die als Geschäftsherrn in Anspruch genommenen Mitgesellschafter von ihrer Entlastungsmöglichkeit aus § 831 Abs. 1 Satz 2 BGB in aller Regel erfolgreich Gebrauch machen können.

Wenn nur ein Arge-Partner eine unerlaubte Handlung begeht, läßt sich daher eine gesamtschuldnerische Mithaftung der übrigen nur aus dem zwischen ihnen geschlossenen Gesellschaftsvertrag herleiten. Der schon mehrfach erwähnte Arge-Mustervertrag (145) enthält in § 16 "Versicherungen" unter RZ 16.03 folgenden Passus:

"Betriebshaftpflichtversicherung. Die Gesellschafter haften im Innenverhältnis gemäß der Beteiligung nach § 4 des Vertrages, Sie haben ihren Anteil bei ihrem Haftpflichtversicherer zu eigenen Lasten zu decken. Sofern die im Versicherungsvertrag vereinbarten Deckungssummen zur restlosen Bezahlung des Schadenanteils nicht ausreichen, oder der Versicherungsvertrag überhaupt keine Deckung gewährt, geht der anteilige ungedeckte Schaden zu Lasten des betreffenden Gesellschafters."

Die Bestimmung ist dahin auszulegen, daß auch die für den Bereich einer Betriebshaftpflichtversicherung typischen Schäden aus unerlaubter Handlung von allen Gesellschaftern gemeinsam getragen werden sollen, unabhängig davon, ob einer, mehrere oder alle Arge-Partner gehandelt haben. Anders wäre auch nicht zu erklären, warum es in § 16 Mustervertrag weiter heißt:

145) siehe unter 1.1.5 auf Seite 17

"Haftpflcht- und Schadenersatzansprüche, soweit sie durch Handlungen der Arge bzw. ihrer Organe verursacht werden, hat nur die Arge zu vertreten."

Diese Auslegung erscheint unbedenklich, weil der überwiegende Teil der während eines Bauvorhabens begangenen unerlaubten Handlungen in einer fahrlässigen Verletzung der Verkehrssicherungspflicht (Ungenügende Absicherung der Baugrube, Mängel in der Schneebeseitigung) besteht und von Angestellten oder Arbeitern begangen wird, die für die Dauer des Bauvorhabens besonders für die Arge abgestellt sind. Es ist daher mehr dem Zufall überlassen, auf welchen der Arge-Partner die unerlaubte Handlung gerade entfällt.

- 2.1.4.2.5.2 Schadenersatzansprüche vertraglicher Art, mit denen sich der Haftpflichtversicherer zu beschäftigen hat, beruhen auf positiver Vertragsverletzung, soweit sie über das unmittelbare Interesse am vertraglichen Leistungsgegenstand selbst hinausgeht (146) und deshalb nicht wegen § 4 I 6 letzter Abs. AHB ohne Versicherungsschutz bleibt. Für vertragliche Verpflichtungen haften die Gesellschafter im Zweifel gesamtschuldnerisch; § 427 BGB (147). § 425 BGB ist unanwendbar, wenn mehrere Unternehmer durch Zusammenwirken gemeinschaftlich ein Werk herstellen, ohne daß einer von ihnen eine für sich abgeschlossene Arbeit leistet (148).

146) BGH VersR 1963, S. 175 und 180;
BGH VersR 1967, S. 160

147) Esser, S. 290; Lehmann, Gesellschaftsrecht, S. 87, 90; Erman-Schulze-Wenck § 714 Anm. 2

Staudinger-Keßler, § 714, Anm. 14

148) BGH NJW 1952, 217

Bei durch eine Arge zu erbringenden Bauten ergibt sich die Mithaftung der Gesellschafter aus der Notwendigkeit des Zusammenwirkens und der Unmöglichkeit, einzelne Arbeitsleistungen von einander zu trennen.

Die Arge-Partner haften dabei nicht nur für die vertragliche Leistung selbst gesamtschuldnerisch, sondern auch für an ihre Stelle tretende Schadenersatzleistungen (149) z.B. wegen positiver Vertragsverletzung. Das Problem, ob ein Dritter Ansprüche aus vertraglichen Vereinbarungen nur gegen das Gesellschaftsvermögen oder sofort gegen die Gesellschafter persönlich richten kann, ist dahin gelöst, daß "Treu und Glauben und die Sicherheit des Rechtsverkehrs bei der besonderen Gestaltung der BGB-Gesellschaft verlangen, dem Dritten den Zugriff auf das Vermögen der Gesellschafter ohne weiteres zuzugestehen". (150)

Das gleiche gilt für das Verlangen nach Ausgleich, wenn ein Gesellschafter eine Gesellschaftsschuld aus eigenen Mitteln voll tilgt (151). Diese Ausgleichsansprüche gehen nach § 67 Abs. 1 VVG auf den regulierenden Versicherer über.

2.2

Argen im Baunebengewerbe

In der Regel ist in den Besonderen Bedingungen der Haftpflichtversicherungsverträge von Firmen des Baunebengewerbes die Arge-

149) Staudinger-Keßler, § 714 Anm. 14

150) RGZ, Bd. 85, S. 159; genauso Esser, S. 211

151) Lehmann, Gesellschaftsrecht, S.82 und 90

Klausel enthalten (152), so daß sich bei der rechtlichen Würdigung gegenüber der Situation des Bauhauptgewerbes kein Unterschied ergibt, wenn die Arge-Partner für das Innenverhältnis eine ähnliche Regelung wie den Arge-Mustervertrag mit Führungsklausel vereinbaren. Sonst müssen bei der Regulierung von Schäden alle Versicherer eingeschaltet werden.

2.3

Architekten-Arge

Die Entwicklung der Haftpflichtversicherung von Argen bei Architekten verlief ähnlich wie bei den Baufirmen. Längere Zeit waren die Versicherer der Ansicht, das Risiko aus der Teilnahme ihrer Versicherungsnehmer an einer Arge sei deshalb nicht tragbar, weil dem eigenen Versicherungsnehmer wegen der gesamtschuldnerischen Haftung Fehler in der Planung oder Bauaufsicht angelastet werden könnten, die ausschließlich von seinen Arge-Partnern verursacht wurden (153). Deshalb schloß man das Risiko der Arge-Beteiligung von vornherein in den Anträgen oder Besonderen Bedingungen aus (154) und gab zugleich eine

152) z.B. Antragsformular H 310 B v. 1965
für Baugewerbe der Allianz-Versicherungs-
AG

153) Ruhkopf in Bindhardt, S. 208;
Wussow, Architektenhaftpflicht, S. 103 f

154) Im Antragsformular H 6 Arch. v. 1956
der Allianz-Vers.-AG hieß es: Die gesetz-
liche Haftpflicht aus der Teilnahme an
Argen ist nicht Gegenstand des Versiche-
rungsschutzes. Gegebenenfalls ist beson-
dere Vereinbarung zu treffen.

Definition des Begriffs 'Arge' für den Architektenbereich (155). Um Härtefälle zu vermeiden, wurde der Ausschluß vom Versicherungsschutz in folgender Weise gemildert (156):

"Die alleinverantwortliche Übernahme einzelner Architektenleistungen gilt, auch wenn bei der Errichtung des oder der Bauwerke mehrere Architekten oder Bauingenieure mitwirken, nicht als Teilnahme an einer Arge, gleichgültig, ob die Übertragung durch den Bauherrn oder durch einen von ihm mit Oberleitung beauftragten Architekten im Namen des Bauherrn erfolgte."

Im Anschluß an Erörterungen in den Verbänden und Kommissionen und bei der Neuordnung der Architekten-Bedingungen entschlossen sich eine Reihe von Versicherern, eine Arge-Klausel (157) in das Bedingungswerk aufzunehmen, die annähernd denselben Wortlaut wie die bei den Baubetrieben hat. Damit sind die Haftpflichtansprüche bei der Teilnahme an Argen wieder gedeckt. Zunächst überlegt man, ob nicht die Teilnahme eines Architekten an einer Arge wegen der mit der Kumulierung der Versicherungssummen verbundenen Risiko-

155) Die Definition lautet: "Als Arge gilt jede Zusammenarbeit von zwei oder mehreren selbständigen Architekten, die eine Interessengemeinschaft zur gemeinsamen Übernahme von Architekten-leistungen (Planung, Bauleitung, statische Berechnung) bei der Errichtung eines oder mehrerer Bauwerke gebildet haben oder die in ähnlicher Weise hierbei zusammenarbeiten."

156) Siehe Zitat 154)

157) Ruhkopf in Bindhardt, S. 209;
Wussow, Architektenhaftpflicht, S. 106

erhöhung zuschlagspflichtig sei (158), beließ es dann aber beim prämienfreien Einschluß. Einigkeit herrschte bei den Gesellschaften, daß eine besondere Versicherung von Argen unter entsprechender Außerkraftsetzung der Stammversicherung nicht stattfinden solle.

Die versicherungsrechtliche Einordnung ist dieselbe wie bei der Arge des Baugewerbes (159) mit der Einschränkung, daß eine Führungsklausel für die Abwicklung von Schadenfällen nicht vereinbart wird, so daß sich die Versicherer aller Arge-Partner von vornherein mit den Schäden befassen müssen und Obliegenheitsverletzungen von jedem Versicherer nur in Bezug auf seinen eigenen Versicherungsnehmer zu behandeln sind.

- 3. Besonderheiten bei der Haftpflichtversicherung von Arbeitsgemeinschaften
- 3.1 Im Text der Arge-Klausel wird man vergeblich nach einer Anzeigeverpflichtung gegenüber dem Betriebshaftpflichtversicherer suchen. In der Tat verzichten die Versicherer auf derartige Anzeigen und erfahren daher häufig überhaupt nicht, ob und wie oft im Laufe einer Versicherungsperiode ihre Versicherungsnehmer an Argen teilgenommen haben, es sei denn, ein Schaden mußte reguliert werden.

158) Protokoll der Sitzung der Ver.-Unternehmen zum Thema "Architekten-Haftpflicht" vom 12.4.1957 in München

159) siehe unter 2.1.4 auf Seite 27

3.1.1

Die Frage, ob sich alle Versicherer der an der Arge beteiligten Baufirmen oder nur einer - und dann welcher - mit einem Schaden zu befassen hat, wird dahin beantwortet: Ist der Mustervertrag für Argen in der Fassung von 1968 (oder ein entsprechender Text) von den Arge-Partnern vereinbart, ist § 16 des Vertrages heranzuziehen, der vorsieht, daß die Führung bei der Regulierung von Schadenfällen durch den Versicherer des mit der kaufmännischen Verwaltung beauftragten Arge-Partners erfolgt. Die Schadenmeldungen sind daher an diesen Versicherer, und zwar nur an diesen, zu richten. Einer derartigen, ihnen bekannten Führungsklausel haben sich die Versicherer durch Aufnahme der Arge-Klausel in das Bedingungswerk stillschweigend unterworfen (160).

Das Verfahren hat sich seit langer Zeit eingebürgert und bewährt, ohne daß es besonderer Absprachen oder schriftlicher Fixierungen unter den Versicherern bedurft hätte (161).

Nicht einmal der Versicherer des kaufmännisch federführenden Arge-Partners braucht vor Beginn des Bauvorhabens benachrichtigt zu werden, so daß er von der Existenz der Arge, den Namen der Arge-Partner und ihrer Versicherer erst mit der Schadenmeldung erfährt. Die übrigen Versicherer erfahren häufig sogar noch weniger und werden außerdem später benachrichtigt; denn sie werden vom Versicherer, der

160) siehe unter 2.1.4.2.3 Seite 38

161) Bader, Versicherungswirtschaft, 1956,
S. 401

reguliert hat, nach der Abwicklung des Schadens lediglich zur Übernahme der auf sie entfallenden Anteile in Höhe der der prozentualen Beteiligung ihres Versicherungsnehmers an der Arge entsprechenden Quote an den Schadenzahlungen aufgefordert, meist in Form eines vervielfältigten Schreibens, das nur knapp über den Schadenhergang Auskunft gibt.

Obwohl also laut Arge-Klausel die sonstigen Vertragsbedingungen weiter gelten, verzichten die Versicherer der nicht kaufmännisch verwaltenden Arge-Partner im Schadenfall auf die Einnaltung der in § 5 AHB aufgezählten Obliegenheiten, wie z.B. unverzügliche Anzeige des Versicherungsfalls und umfassende Unterrichtung (162).

Der Versicherer des kaufmännisch verwaltenden Arge-Partners nimmt für die übrigen Versicherer die Rechtsschutzfunktion wahr (163), ohne dafür eine besondere Provision zu bekommen, da sich die Mehrarbeit auf lange Sicht unter den Versicherern ausgleicht. Außerdem reguliert er die Schäden voll und ganz damit über seine in der Arge-Klausel festgenaltene Verpflichtung hinaus, nur die Beteiligungsquote zu übernehmen. Diese Vorleistung wird durch die Einforderung der Schadenanteile ausgeglichen.

Die angesprochenen Versicherer der übrigen Arge-Partner können sich nicht unter Berufung

162) Piel, Betriebshaftpflichtvers.d.BU, S. 33
163) aaO, S. 33

auf Ziff. 3 Arge-Klausel gegen ihre Erstattungspflicht wehren, denn der dort aufgeführte Ausschluß vom Versicherungsschutz bezieht sich nur auf Ansprüche im Innenverhältnis. Ein Arge-Partner kommt z.B. einer Pflicht, Personal und Maschinen in die Arge einzubringen, überhaupt oder nicht in ausreichendem Maße nach (§§ 4,23,24 Arge-Mustervertrag) oder verletzt sonst seine ihm durch den Gesellschaftsvertrag auferlegten Verpflichtungen, so daß die Gesamthand der übrigen Gesellschafter einen Sozialanspruch (164) gegen ihn hat. Nicht gemeint sind Ausgleichsansprüche, die das Außenverhältnis zu einem geschädigten Dritten berühren. Die Ansprüche aus dem Innenverhältnis werden im Hinblick auf § 4 I 6 letzter Abs. AHB als Erfüllungsansprüche oder deren Surrogate ohnehin vom Versicherungsschutz ausgeschlossen sein, so daß der Ziff. 3 Arge-Klausel überwiegend deklaratorischer Charakter zukommt.

Nur soweit in einem Sonderfall im Innenverhältnis unter den Arge-Partnern ein Anspruch aus positiver Vertragsverletzung gegeben ist, der über das unmittelbare Interesse am vertraglichen Leistungsgegenstand selbst hinausgeht und damit unter § 1 Nr. 1 AHB fällt (165), so daß eigentlich Versicherungsschutz besteht, können die Versicherer im Hinblick auf die Sonderregelung nach Ziff. 3 Arge-Klausel die Regulierung verweigern.

164) Lehmann, Gesellschaftsrecht, S. 76;
Staudinger-Keßler, Anm. 50 zu § 705

165) BGH VersR 1963, S. 179 und 180;
BGH VersR 1967, S. 160

3.1.2

Bei Architekten-Argen sind Musterverträge für die Abwicklung der Argen und der dabei auftretenden Probleme unüblich und auch unnötig, denn die Absprachen unter den Partnern einer Architekten-Arge sind unkomplizierter als bei Argen im Baugewerbe. Aus diesem Grund fehlt es an einer Führungsklausel, so daß alle Arge-Partner ihrer Meldepflicht nach § 5 AHB nachkommen müssen und alle Versicherer von Beginn an von einem Schaden Kenntnis haben.

3.1.3

Wenn ein Versicherungsnehmer einen Schaden ohne Einwilligung seines Versicherers bezahlt und damit anerkennt, setzt er sich der Gefahr aus, nach §§ 5,6 AHB den Versicherungsschutz zu verlieren. Laut Arge-Klausel gelten diese Bestimmungen auch bei Argen. Erkennt daher ein Arge-Partner einen Schaden an, und sind die Voraussetzungen der §§ 5,6 AHB erfüllt, besteht kein Versicherungsschutz. Dieser Verlust der Deckung gilt für den gesamten Schaden, berechtigt also alle Versicherer, die Bezahlung der Anteile zu verweigern, so daß die Arge selbst regulieren muß.

Die vertragliche Vereinbarung des § 16 Mustervertrag, die dem Versicherer des kaufmännisch federführenden Arge-Partner die Führung bei der Schadenregulierung auferlegt, so daß nur ihm gegenüber die Obliegenheiten nach § 5 AHB zu erfüllen sind, hat zur Folge, daß eine Obliegenheitsverletzung zu Lasten aller Arge-Partner geht. Dabei ist es unerheblich, ob der eigene Versicherungsnehmer des 'führenden' Versicherers oder ein anderer Arge-Partner die Obliegenheit verletzt.

3.1.4

Die in § 5 Nr. 3 AHB als Obliegenheit aufgezählte, inhaltlich dem § 62 Abs. 1 VVG entsprechende Rettungspflicht trifft alle Arge-Partner und ist von ihnen dem führenden Versicherer gegenüber zu erfüllen. Genauso ergibt sich aus der Führungsklausel, daß nur der führende Versicherer Weisungen erteilen kann und zwar allen Arge-Partnern gegenüber. Geben die übrigen Versicherer unter Verstoß gegen die Führungsklausel ebenfalls - möglicherweise einander widersprechende - Weisungen, müssen die angesprochenen Arge-Partner gemäß § 62 Abs. 1 Satz 2 VVG "nach eigenem pflichtmäßigem Ermessen handeln" (166). Das Ermessen ist pflichtgemäß, wenn sie nur den Weisungen des Führenden folgen, denn im Arge-Vertrag wurde vereinbart, daß er die Schadenfälle regulieren muß. Die Rettungskosten werden vom führenden Versicherer erstattet, unabhängig davon, ob sie der eigene Versicherungsnehmer oder ein anderer Arge-Partner verauslagt hat, und anschließend auf die übrigen Mitversicherer anteilig umlegt (167).

3.2.

Probleme können sich ergeben, wenn die Arge-Partner unterschiedlichen Versicherungsschutz haben.

3.2.1

Verursacht z.B. die von einem Arge-Partner eingebrachte selbstfahrende Arbeitsmaschine einen Schaden, so kann es vorkommen, daß der andere Arge-Partner bisher gar keine derartigen Arbeitsmaschinen versichert hatte

166) Prölss, § 62 An. 2 A

167) aaO, § 63 Anm. 4

und im Hinblick auf die §§1 Ziff. 2 b und 2 Ziff. 3 c AHB, die Kraftfahrzeuge, zu denen die selbstfahrenden Arbeitsmaschinen gehören, von der Ausdehnung des Versicherungsschutzes über Vorsorge ausschließen, auch ohne Deckung bleibt.

Allerdings sehen die "Besonderen Bedingungen und Risikobeschreibungen" einiger Versicherer bei der Haftpflichtversicherung von Baubetrieben gelegentlich die Mitversicherung selbstfahrender Arbeitsmaschinen vor. Dann gelten die Ausschlüsse in § 1 Ziff. 2 b und § 2 Ziff. 3 c AHB ausdrücklich nicht (168). Man sieht hier selbstfahrende Arbeitsmaschinen bei Baubetrieben als zum normalen Maschinenpark gehörig und daher als so typisch an, daß sie bei Neuanschaffung als Erweiterung des Risikos von der ersten derartigen Maschine an vom Versicherungsschutz erfaßt sind. Dementsprechend besteht Deckung auch für den Arge-Partner, der keine selbstfahrenden Arbeitsmaschinen besitzt.

3.2.2 Stellt sich ein Schaden als sog. Bearbeitungsschaden im Sinne des § 4 I 6 b AHB dar - z.B. als Beladeschaden, wenn ein Bagger einen LKW beim Beladen beschädigt -, ist die Situation ähnlich, wenn ein Versicherer derartige Schäden versichert hat, die übrigen nicht.

3.2.3 Denkbar ist weiterhin, daß der Versicherer des kaufmännisch federführenden Arge-Partners den Versicherungsschutz für einen Kabelschaden

168) z.B. Bes.Bed.z.Antragsformular d.Allianz-Versicherungs-AG, genehmigt durch Verfügung des BAV-Abt. VI- im Dezember 1968

versagen kann, weil die vereinbarte Kabelklausel (169), die gewisse Erkundungspflichten vorsieht, nicht eingehalten worden ist. Der Versicherer des anderen Arge-Partners ist aber eintrittspflichtig, weil dessen Betriebshaftpflichtversicherung die Erdleitungsklausel nicht enthält, die als erweiterte Risikoausschlußklausel über den Umfang der Bearbeitungsschädenklausel nach § 4 I 6 b AHB hinausgeht (170).

Etwas abgewandelt könnte der Fall eintreten, daß für alle Arge-Partner die Erdleitungsklausel vereinbart und nicht eingehalten ist, so daß für keine der an der Arge beteiligten Baufirmen Versicherungsschutz besteht.

169) Der übliche Text einer Erdleitungsklausel, die eine Besondere Bedingung darstellt, und dem Haftpflichtversicherer auf Antrag genehmigt wird (VerBAV 1956, S. 194), lautet:

"Für Haftpflichtansprüche aus der Beschädigung von Erdleitungen (Kabel, Kanäle, Wasserleitungen usw.) aus Anlaß von Arbeiten irgendwelcher Art besteht nur dann Versicherungsschutz im Rahmen der AHB, wenn die folgenden Maßnahmen durchgeführt worden sind:

- a) Vor Ausführung der Arbeiten ist von den zuständigen Stellen eine schriftliche Auskunft darüber einzuholen, ob und wo an der Arbeitsstelle Erdleitungen verlaufen.
- b)
- c)
- d) Jede Beschädigung von Erdleitungen ist den zuständigen Stellen sofort zu melden und schriftlich zu bestätigen."

170) Wussow, AHB, § 4 Anm. 55

3.2.4

Möglich ist schließlich der Fall, daß einer der Arge-Partner seine fällige Folgeprämie nicht bezahlt, so daß nach einer gewissen Zeit gemäß § 39 VVG für Schadenfälle kein Versicherungsschutz mehr besteht.

Wenn kein Arge-Partner Deckung hat, braucht der Versicherer des kaufmännisch verwaltenden Gesellschafters nicht zu regulieren, sondern kann die Abwicklung des Schadens der Arge überlassen.

In allen übrigen Fällen bleibt der federführende Versicherer zum Rechtsschutz und zur Zahlung des Schadenersatzbetrages in voller Höhe verpflichtet. Wenn er seinem eigenen Versicherungsnehmer keinen Versicherungsschutz gewährt, ergibt sich diese Verpflichtung aus der Arge-Klausel und der ihm zugefallenen Rolle als führender Versicherer. Der Versicherungsnehmer muß ihm dann den seiner Beteiligungsquote entsprechenden Anteil erstatten.

Aus denselben Gründen fordert der in Vorleistung getretene Versicherer des kaufmännisch verwaltenden Arge-Partners den Anteil von den anderen Arge-Partnern direkt ein, wenn deren Versicherer keine Deckung geben. Es bleibt den Versicherungsunternehmen selbstverständlich unbenommen, im Wege der Liberalität Schäden zu bezahlen, die vom Versicherungsschutz nicht erfaßt sind.

Die rechtliche Möglichkeit der Einforderung nicht gedeckter Schadenanteile ergibt sich aus § 67 Abs. 1 VVG, der bei Leistung des führenden Versicherers die Ausgleichsansprüche gegen die gesamtschuldnerisch haftenden Arge-

Partner auf ihn übergehen läßt (171), so daß er im Einzelfall, wenn mangels Deckung keine Freistellungspflicht aus § 3 AHB besteht, sogar gegen seinen eigenen Versicherungsnehmer vorgehen kann.

- 3.3 Schäden an eingebrachten Gegenständen bleiben laut Arge-Klausel vom Versicherungsschutz ausgeschlossen. Man betrachtet hier die Arge als Ganzes und die eingebrachten Sachen als zum Gesellschaftsvermögen gehörig, so daß der betroffene Partner einen durch die Haftpflichtversicherung nicht gedeckten Eigenschaden erleidet.
- 3.4 Besteht eine Arge aus drei Partnern zu gleichen Anteilen von je einem Drittel und vergibt sie Teile ihres Bauauftrages - z.B. die gesamte Grundwasserabsenkung - gesondert an einen Arge-Partner, könnte sich dadurch die Beteiligungsquote an der Arge zugunsten des Partners ändern, der allein und zusätzlich die Grundwasserabsenkung übernimmt. Indessen ist davon auszugehen, daß die echte Arge als Gesamthandsaußengesellschaft den Auftrag über die Grundwasserabsenkung entweder im eigenen Namen vergibt, so daß zwischen ihr und dem betroffenen Arge-Partner ein Haupt- und Nach- (Sub-) unternehmerverhältnis entsteht, oder im Namen und Vollmacht des Bauherrn, wodurch zwischen der Arge und dem Arge-Partner ein Nebenunternehmerverhältnis begründet wird (172). Die Beteiligungsquoten an der Arge ändern sich dadurch aber nicht.

171) Ausführliche Begründung unter 2.1.4.2.5

S. 43

172) Grüb, S. 63

Tritt ein Schaden ein, der nachweisbar ausschließlich mit der Grundwasserabsenkung in Zusammenhang steht, muß der Haftpflichtversicherer des Arge-Partners, der die Grundwasserabsenkung zusätzlich übernommen hat, diesen Schaden allein abwickeln. Die Arge wird davon nicht betroffen.

3.5.

Tritt ein Schaden erst nach Beendigung des Bauvorhabens und entsprechender Auflösung der Arge ein, könnte die Frage des Versicherungsschutzes problematisch werden. In der Berufshaftpflichtversicherung für Architekten, in der die Verstoßtheorie gilt, wonach Versicherungsfall das Setzen einer Schadenursache (z.B. ein Planungsfehler) ist, wurde von vornherein vorgesehen, daß Schäden, die sich bis zu zwei Jahren nach Beendigung des Versicherungszeitraums erstmalig zeigen, ihre Ursache aber in einem während der Laufzeit des Vertrages begangenen Fehler haben, vom Versicherer noch reguliert werden müssen. Bei Bauunternehmungen gilt dagegen die Ereignistheorie, wonach unter dem Versicherungsfall, der nach § 1 Ziff. 1 AHB während der Wirksamkeit der Versicherung eingetreten sein muß, entsprechend der vom BGH im sog. "Ackerschlepperfall" formulierten Definition (173) nicht die einzelne Schadenursache, sondern das Schadenereignis selbst, also das äußere Ereignis zu verstehen ist, das den Schaden unmittelbar ausgelöst hat. Hatte die Arge ausnahmsweise eine zeitlich begrenzte Objektversicherung für das Bauvorhaben abgeschlossen, hätte sie eine besondere Verein-

173) BGH, U.v. 27.6.1957, VersR.1957, S. 499

barung treffen müssen, um Spätschäden zu erfassen (174).

Das ist bei der bereits erwähnten Objektversicherung des Berliner U-Bahnbaus auch geschehen. Der Versicherungsschutz endet hier je nach Vereinbarung ein oder drei Jahre nach Abnahme der Bauarbeiten durch den Bauherrn. Da heute überwiegend Versicherungsschutz für die Teilnahme an Argen über die auch nach Beendigung des Bauvorhabens weiterbestehenden Stammversicherungen der Arge-Partner gegeben ist, sind Spätschäden ohne weiteres erfaßt, es sei denn, der Schaden betrifft eine objektbezogene und deshalb zeitlich begrenzte Erweiterung des Versicherungsschutzes, wie z.B. den Einfluß von Überschwemmungsschäden.

3.6 Bei der Regulierung von Schäden im Bereich einer Arge kommt es vor, daß ein Teilungsabkommen eine Rolle spielt. Hier sind mehrere Fälle von einander zu trennen.

3.6.1 Die Schadenersatzansprüche eines Geschädigten sind nach § 1542 RVO auf einen Sozialversicherungsträger übergegangen, den ein Teilungsabkommen mit dem Versicherer des kaufmännischen verwaltenden Arge-Partners der als Schädiger in Betracht kommenden Arge verbindet. Der Versicherer reguliert den Schaden und verlangt die übliche Beteiligung von den übrigen Versicherern. Da der Sozialversicherungsträger nicht die Arge als solche - die als BGB-Gesellschaft keine eigene Rechtspersönlichkeit ist -, sondern nur den Arge-Partner

174) Piel, Argevertrag, S. 108 ff

in Anspruch nehmen kann, gegen den er nach § 1542 RVO übergegangene Forderungen hat, brauchten sich die übrigen Arge-Partner eigentlich nur zu beteiligen, wenn sie dazu auf Grund der Sach- und Rechtslage auch ohne Bestehen des Teilungsabkommens verpflichtet gewesen wären, wenn z.B. die Voraussetzungen einer Gesamtschuld nach §§ 830, 840, 421 BGB vorgelegen hätten (175).

Aus dem Vorhandensein der Arge-Klausel und der stillschweigenden Übereinkunft unter den Versicherern, gegebenenfalls die Führung bei der Schadenregulierung zu übernehmen, folgt jedoch, daß sich die übrigen Versicherer den Gegebenheiten anschließen, wie sie im Verhältnis zwischen Sozialversicherungsträger und Führendem durch ein Teilungsabkommen vorhanden sind (176).

Die Gründe, die generell für den Abschluss eines Teilungsabkommens sprechen, nämlich Vereinfachung bei der Abwicklung des einzelnen Schadens durch Wegfall zeitraubender Haftungsprüfung und Ausgleich auf längere Sicht durch das Gesetz der großen Zahl (177), treffen genauso für den Bereich der Arge zu, so daß den übrigen Versicherern auf Dauer gesenen kein Nachteil entsteht, wenn der Führende Schäden ohne Prüfung der Haftung über das jeweils bestehende Teilungsabkommen erledigt.

176) Die auf S. 27 zitierte Führungsklausel von Oberbach-Wehn enthält den Satz: "Der führende Versicherer übernimmt die Schadenregulierung, in der die Mitversicherer sich in allen Punkten dem führenden Versicherer anschließen."

177) Clasen, S. 11; Wussow, TA, S. 1; BGH VersR. 1956, 403

175) Wussow, TA, S.106

Der gemeinsame Wunsch der Gesellschafter, dem Versicherer des kaufmännisch führenden Arge-Partners die Regulierung aller Schäden zu übertragen, verpflichtet denjenigen, der im Einzelfall keinen Versicherungsschutz hat, dem führenden Versicherer seinen Anteil auch dann zu erstatten, wenn bei günstiger Rechtslage nur wegen des Teilungsabkommens Kosten übernommen worden sind. Es widerspräche der sich im Mustervertrag ausdrückenden Absicht, für die Durchführung eines Bauvorhabens zur Vermeidung von Streitigkeiten genau abgegrenzte Verantwortungsbereiche zu schaffen, wenn der führende Versicherer von Fall zu Fall einem Arge-Partner Rechenschaft über seine Regulierungspraxis ablegen und mit ihm Auseinandersetzungen über die Rechtslage führen müßte.

5.6.2

Besteht das Teilungsabkommen zwischen einem Sozialversicherungsträger und dem Versicherer eines Arge-Partners, der nicht kaufmännisch verwaltend ist, so ist der Versicherer des federführenden Arge-Partners zur Regulierung auf Grund des Teilungsabkommens weder berechtigt noch verpflichtet, weil es hier an einem Anknüpfungspunkt im Sinne der vom BGH (178) aufgestellten Grundsätze über Teilungsabkommen fehlt.

5.6.3

Teilungsabkommen werden auch zwischen mehrerer Haftpflichtversicherern abgeschlossen (179). Reguliert z.B. der Versicherer eines Subunter-

178) BGH VersR. 1956, S. 403.

179) Clasen, S. 16 ff; Herding-Schmalzl, S. 642

nehmers einen Schaden und besteht zwischen ihm und dem Versicherer des kaufmännisch federführenden Arge-Partners, der den Schaden mitverursacht hat, ein Teilungsabkommen, so kann abkommensgemäße Beteiligung verlangt werden. Wie anschließende Aufforderung des federführenden Versicherers an die Versicherer der übrigen Arge-Partner, ihren Anteil zu erstatten, kann dann auf Widerstand stoßen, wenn bei günstiger Rechtslage mangels Verschulden nur auf Grund des Teilungsabkommens bezahlt worden ist, so daß eine an sich mögliche, bürgerlich-rechtliche Inanspruchnahme der übrigen Arge-Partner von deren Versicherer erfolgreich hätte abgewehrt werden können. Es gilt hier dieselbe Lösung, die bei Bestehen eines Teilungsabkommens zwischen einem Sozialversicherungsträger und dem führenden Versicherer gefunden wurde (180).

3.6.4

Der Versicherer des federführenden Arge-Partners hat nach der Rechtslage einen Schaden voll regulieren müssen und fordert von den Versicherern der übrigen Arge-Partner die Anteile ein. Mit einem der übrigen Versicherer verbindet ihn ein Teilungsabkommen, auf das sich jener auch beruft und nur die Hälfte des auf seinen Versicherungsnehmer entfallenden Anteils erstattet. Eine derartige Handhabung ist unzulässig; denn wenn die übrigen Versicherer bei der Einforderung von Anteilen dem Führenden keine ihren Versicherungsnehmern möglicherweise zustehenden Einwendungen aus dem Haftungs-

180) siehe unter 3.6.1 auf Seite 62

verhältnis entgegenhalten können, sondern seiner Entscheidung auf Grund der Führungsklausel zu folgen haben (181), dann ist die Haftungsfrage ohne Bedeutung, so daß es eines Teilungsabkommens zur Vereinfachung nicht bedarf.

Vielmehr würde seine Anwendung einseitig zu einer Begünstigung des Versicherers führen, der zufällig ein Teilungsabkommen mit dem Führenden hat, denn er brauchte dann stets nur die Hälfte des auf seinen Versicherungsnehmer entfallenden Anteils zu übernehmen, während die übrigen Versicherer den vollen Anteil und der Führende sogar eineinhalb Anteile bezahlen müßten. Das Teilungsabkommen widerspricht demnach der Führungsklausel in der offenen Mitversicherung und schließt seine Anwendung aus (182).

3.6.2

In letzter Zeit hat sich gezeigt, daß sich die Versicherer, um konkurrenzfähig zu bleiben, der Tendenz zur Konzentration nicht entziehen können und sich in zunehmendem Maß zusammenschließen. Dabei bleibt es nicht aus, daß die auf diese Weise entstehenden Versicherungskonzerne gesellschaftsinterne Teilungsabkommen festsetzen, die eigentlich nur für den Hausgebrauch bestimmt sind. So kann es vorkommen,

181) siehe unter 3.1.1 auf Seite 52

182) Beispiel: Bei fünf Arge-Partner mit gleichen Beteiligungsquoten von je 20 % verbindet alle Versicherer ein gegenseitiges Teilungsabkommen. Der Führende bezahlt 1000,--DM für einen Schaden und hat Ausgleichsansprüche in Höhe von 800,--DM. Bei Anwendung aller Teilungsabkommen bekäme er aber nur 400,--DM und bliebe mit 600,--DM selbst belastet.

daß der Geschädigte und der federführende Arge-Partner bei demselben Versicherer Verträge abgeschlossen haben. Hat z.B. die Arge eine Maschine des außenstehenden Dritten beschädigt und hat dieser seine Maschinen- und seine Betriebsunterbrechungsversicherung in Anspruch genommen und besteht bei demselben Versicherungsunternehmen zufällig auch die Betriebshaftpflichtversicherung des kaufmännisch federführenden Arge-Partners, so ist es möglich, daß auf Grund des konzern-internen Teilungsabkommens die Maschinen-Abteilung die Haftpflichtabteilung derselben oder einer anderen Zweigniederlassung desselben Versicherers um Beteiligung ersucht. Wenn dann der Versicherer des federführenden Arge-Partners seine abkommensgemäße Leistung auf die übrigen Versicherer verteilen will, tauchen die gleichen Probleme wie bei den bereits erörterten, offiziell bekannten Teilungsabkommen auf.

Es ist aber kein Grund ersichtlich, nicht auch in diesen Fällen die erwähnten Lösungen (183) zu praktizieren, wenn das Vorhandensein derartiger interner Abkommen nach außen bekannt wird.

Erhält in dem gegebenen Beispiel die Maschinenabteilung von der Haftpflichtabteilung desselben Versicherers als dem Führenden in der Arge bei für sie günstiger Rechtslage wegen des hausinternen Teilungsabkommens nur die Hälfte der Aufwendungen erstattet, ist es im Hinblick auf die offene Mitversicherung und Treu und Glauben selbstverständlich, daß

183) siehe unter 3.6.1 auf Seite 62

dieses Teilungsabkommen auch den übrigen Arge-Partnern und ihren Versicherern bei Berechnung der einzufordernden Anteile zugute kommt und nicht verschwiegen wird. Sonst könnte nämlich der Fall eintreten, daß der führende Versicherer, der die Anteile fälschlich nach der vollen Haftungsquote berechnet, obwohl er nur 50 % erstattet hat, bei zwei Arge-Partnern selbst nichts aufwendet oder bei mehr Arge-Partnern einen größeren Betrag einnimmt, als er ausgegeben hat (184).

3.7 Erleidet ein Arbeiter während seiner Beschäftigung auf einer Arge-Baustelle einen Schaden, ist folgendes zu beachten:

3.7.1 Handelt es sich um einen Personenschaden, besteht im Hinblick auf die Arbeitsunfall-Klausel, die nach langem Ringen zwischen H U K - Verband und Aufsichtsamt jetzt als " Besondere Bedingung " angesehen wird (185), kein Versicherungsschutz. Die Klausel, die auch für den Bereich einer Arge gilt (186) lautet:

184) Beispiel: Der Schaden beträgt 900,--DM; bei voller Haftung und drei Arge-Partnern könnte der Führende 600,--DM erstattet verlangen. Hat er aber wegen des internen Teilungsabkommens nur 50 % = 450,--DM aufwenden müssen, verbleiben ihm 150,--DM wenn er das Teilungsabkommen treuwidrig verschweigt und trotzdem die vollen Anteile einfordert.

185) VerBAV 1969, S. 14

186) Bader, Versicherungswirtschaft, 1956, S.402

"Ausgeschlossen sind Haftpflichtansprüche aus Personenschäden, bei denen es sich um Arbeitsunfälle im Betrieb des Versicherungsnehmers gemäß RVO handelt."

Hier ist davon auszugehen, daß Arbeitsgemeinschaften sozialversicherungsrechtlich einen einzigen Betrieb darstellen, dem alle eingesetzten Arbeitskräfte angehören (187). Das ergibt sich für den Baubereich auch daraus, daß die Bauberufsgenossenschaft als öffentlich-rechtlicher Unfallversicherungsträger jede Arge als eigenen Unternehmer mit gesonderter Mitgliedsnummer behandelt und nicht als Mehrheit der an ihr beteiligten Einzelunternehmer (188).

3.7.2

Handelt es sich um einen Sachschaden, ist die Rechtslage etwas komplizierter; denn haftpflichtversicherungsrechtlich bildet die Arge keinen einheitlichen Betrieb mit der Folge, daß sämtliche Arbeiter aller Arge-Partner wechselseitig als Mitversicherte der verschiedenen Betriebshaftpflichtversicherungen zu betrachten wären. Die Ausschlussbestimmungen der §§ 4 II 2 und 7 Ziff. 1 AHB, die Ansprüche versicherter Personen gegeneinander vom Versicherungsschutz ausnehmen, sind daher nur anwendbar, wenn der Geschädigte einen Arbeitskollegen in Anspruch nimmt, der bei demselben Arge-Partner beschäftigt ist. In den übrigen Fällen besteht Versicherungsschutz.

187) BGH, VersR. 1954, S. 85;
Herding-Schmalzl, S. 579 und 586
188) Bader, aaO, S. 399

- 3.8 Schwierigkeiten bereitete den Versicherern die Frage der Behandlung der Versicherungssummen und der Prämien im Zusammenhang mit der Teilnahme ihrer Versicherungsnehmer an Arbeitsgemeinschaften.
- 3.8.1 Nehmen an einer Arge vier Partner teil, die jeder die heute üblichen Deckungssummen von einer Million DM für Personenschäden und 100.000,- DM für Sachschäden für jedes Schadenereignis versichert haben, vervierfacht sich die Versicherungssumme im Bedarfsfall; denn jeder Versicherer braucht zwar Schadenersatzansprüche laut Arge-Klausel nur mit einer der Beteiligung seines Versicherungsnehmers an der Arge entsprechenden Quote zu befriedigen, aber notfalls bis zur Erschöpfung der vollen Deckungssumme (189). Besonders deutlich zeigt sich dieses Problem, wenn drei oder sogar alle vier Arge-Partner bei demselben Versicherungsunternehmen versichert sind.
- 3.8.2 Einem solchen Deckungssummen-Kumul stehen keine zusätzlichen Prämieineinnahmen gegenüber. Wollte dagegen ein einzelner Bauunternehmer seine Deckungssummen erhöhen, müßte er erhebliche Zuschläge zahlen. Diesen Problemen versuchten die Versicherer auf doppelte Weise zu begegnen. Sie verlangten entweder Prämienzuschläge für die Teilnahme an Arbeitsgemeinschaften

189) Piel, Komm.z. Argevertrag, S. 110

- Schwierigkeit: Die Versicherer erfuhren spät oder gar nicht von der Teilnahme ihrer Versicherungsnehmer an Argen, so daß eine Meldepflicht in Form einer Obliegenheit in die Verträge hätte aufgenommen werden müssen -

oder sie kürzten die vereinbarten Höchstersatzleistungen entsprechend dem prozentualen Anteil ihres Versicherungsnehmers an der Arge

- Schwierigkeit: Haben die Arge-Partner unterschiedlich hohe Deckungssummen vereinbart, erreicht unter Umständen die für die Arge zur Verfügung stehende Höchstersatzleistung nicht die Deckungssumme des einzelnen Vertrages. Beispiel:

Von zwei Arge-Partnern hat der eine 100.000,-- DM für Sachschäden, der andere nur 50.000,-- DM versichert. Sind beide je zur Hälfte an der Arge beteiligt, ergibt die Addition der um die Hälfte gekürzten beiden Sachschadendeckungssummen lediglich 75.000,-- DM als Höchstersatzleistung -.

Weder die Forderung von Prämienzuschlägen noch die Kürzung der Höchstersatzleistungen haben sich in der Praxis durchsetzen können. In der Regel wird die Teilnahme an Argen ohne Prämienzuschläge mitversichert, außerdem stehen die Deckungssummen in voller Höhe zur Verfügung. Die Erfahrungen der letzten Jahre haben offenbar gezeigt, daß die Befürchtungen der Versicherer grundlos waren.

3.9

Ist im Bereich einer Arge ein Schaden eingetreten, für den die Versicherer Selbstbehalte vereinbart haben, könnte die Berechnung der Höhe zu Streitigkeiten Anlaß geben. Die Frage, ob ein Versicherer bei einigen Tarifrissen eine Beteiligung mit seinem Versicherungsnehmer vereinbaren kann, ist vom Aufsichtsamt bejaht und durch eine Änderung des § 3 Abs. 2 AHB genehmigt worden (190). Hierbei handelt es sich regelmäßig um eine Abzugsfranchise (= Selbstbehalt) und nicht um eine Integralfranchise, die in der Haftpflichtversicherung unüblich ist. Deshalb muß der Versicherer zunächst bei jedem Schaden unabhängig von der Höhe die Rechtsschutzfunktion ausüben und kann nicht von vornherein auf seinen Versicherungsnehmer verweisen.

3.9.1

Beträgt der Schaden 10.000,-- DM bei hälftiger Beteiligung zweier Arge-Partner und einem Selbstbehalt von 10%, besteht für den zur Regulierung verpflichteten Versicherer die Möglichkeit, zunächst den Selbstbehalt von der vollen Schadenssumme, also 1000,-- DM, von seinem Versicherungsnehmer einzufordern und nur den Rest von 9.000,-- DM zur Ausgleichung zu bringen. Der andere Versicherer würde 50% = 4.500,-- DM erstatten und anschließend von seinem Versicherungsnehmer 10% = 450,-- DM als Selbstbehalt verlangen.

190) VerBAV 1969, S. 15; der eingefügte Wortlaut des ergänzten Textes von § 3 Abs. 2 AHB heißt:

"Es kann vereinbart werden, daß sich der Versicherungsnehmer bei jedem Schadenereignis mit einem im Versicherungsschein festgelegten Betrag an einer Schadenersatzleistung selbst beteiligt."

Dadurch entsteht eine unterschiedliche Belastung der Versicherungsnehmer, abhängig davon, wessen Versicherer zuerst in Anspruch genommen wird oder welcher Versicherer zum Führenden bestimmt worden ist.

Diese Berechnungsmethode widerspricht dem unter den Arge-Partnern durch den Arge-Mustervertrag oder in ähnlicher Form festgelegten Grundsatz, nur entsprechend der Quote der Beteiligung an der Arge für Schäden zu haften. Erreicht wird dieses Ziel, wenn der führende Versicherer die Anteile der übrigen Partner von der vollen Schadenssumme berechnet und den Selbstbehalt nur von dem auf seinen Versicherungsnehmer entfallenden Anteil verlangt. Dadurch ergibt sich eine gleichmäßige Belastung der Versicherungsnehmer

3.9.2

Häufig wird neben der prozentualen Beteiligung ein Mindestselbstbehalt (z.B. 100,--DM) vereinbart. Bei einem Schaden von 500,--DM und zwei je zur Hälfte die Arge bildenden Gesellschaftern liegt die prozentuale Beteiligung von 25,-- DM unter dem Mindestselbstbehalt.

Hier würde eine der Beteiligungsquote an der Arge entsprechende Kürzung des Mindestselbstbehalts zu einem Anteil des Versicherungsnehmers von nur 50,-- DM führen. Verbleibt es bei den ungekürzten Mindestselbstbehalten, tritt eine Kumulierung der Selbstbehalte ein, durch die der Schaden u.U. von den Versicherungsnehmern in voller Höhe allein getragen werden muß. So bleibt bei fünf Arge-Partnern mit gleichen Anteilen und 100,--DM Selbstbehalt bei einem Schaden von 500,-- DM nichts mehr für die Versicherer übrig.

Da es sich um kleinere Schäden handelt, bei denen der Mindestselbstbehalt eine Rolle spielt, führt eine unterschiedliche Handhabung der Versicherer zu keiner nennenswerten Mehrbelastung der Versicherungsnehmer.

3.10

Einige deutsche Baufirmen führen sowohl im europäischen als außereuropäischen Ausland zusammen mit dort beheimateten Firmen größere Bauvorhaben aus und bilden zu diesem Zweck Arbeitsgemeinschaften.

Zur Frage des Versicherungsschutzes über die Betriebshaftpflichtversicherung bei Inanspruchnahme dieser deutschen Firmen wegen im Ausland verursachter Schäden ist zunächst auf § 4 Abs. 1 Satz 3 AHB zu verweisen, der den örtlichen Geltungsbereich der Haftpflichtversicherung regelt und Haftpflichtansprüche aus im Ausland vorkommenden Schadenereignissen vom Versicherungsschutz generell ausschließt unter dem Vorbehalt anderweitiger, ausdrücklicher Regelung im Einzelfall.

Für den Bereich der Privathaftpflichtversicherung haben einige Versicherungen den Versicherungsschutz in Form einer Besonderen Bedingung auch auf die gesetzliche Haftpflicht aus im Ausland vorkommenden Schadenereignissen ausgedehnt (191) und zwar entweder auf Europa mit Ausnahme der Ostblockstaaten (192) oder sogar auf die ganze Welt (193).

191) Die übliche Formulierung lautet z.B.:
"Für vorübergehenden Auslandsaufenthalt bis zu einem Jahr gilt folgende Besondere Bedingung: Abweichend von § 4 I 3 AHB erstreckt sich der Versicherungsschutz auch auf die gesetzliche Haftpflicht aus im Ausland vorkommenden Schadenereignissen!"

192) VerBAV 1955, S. 184

193) VerBAV 1961, S. 238

In den Betriebshaftpflichtversicherungen ist eine solche, für alle Versicherungsnehmer geltende Besondere Bedingung nicht vorgesehen. Es bleibt jedoch den Versicherern unbenommen, im Einzelfall den Versicherungsschutz zu erweitern. Dabei wird diese Ausweitung aber in der Regel auf Reisetätigkeit, also vorübergehenden Aufenthalt im Ausland, beschränkt.

Außerdem ist es üblich, bei Ingenieuren und Monteuren sowie sonstigen Facharbeitern den Versicherungsschutz davon abhängig zu machen, daß diese Personen noch der Zuständigkeit der deutschen Berufsgenossenschaft unterliegen.

Die deutschen Berufsgenossenschaften vertreten das Territorialitätsprinzip, d.h. der Geltungsbereich des Rechts der gesetzlichen Unfallversicherung, wie er in den §§ 643 - 775 RVO geregelt ist, beschränkt sich zunächst nur auf Versicherungsfälle im Inland.

Von diesem Grundsatz gibt es aber zwei Ausnahmen:

1. Im Falle der "Ausstrahlung" und
2. bei Bestehen einer Auslandsunfallversicherung nach § 762 Abs. 2 RVO.

Zu 1.: Eine der inländischen Beschäftigung versicherungsrechtlich gleichgestellte Auslandsstätigkeit - eine Ausstrahlung also - liegt vor, wenn sie Ausfluß eines inländischen Unternehmens und nur vorübergehender Natur ist (194). Vorausgesetzt wird, daß die versicherten inländischen Arbeitskräfte ins Ausland geschickt werden, nicht aber im Ausland angeworben werden. Als Abgrenzung in

zeitlicher Hinsicht hat sich als "vorübergehend" eine Zeitspanne zwischen 6 und 24 Monaten ergeben, abhängig von den Rechtsbeziehungen des Auslands zur Bundesrepublik.

Für Tätigkeiten in Ländern, mit denen die Bundesrepublik Sozialversicherungsabkommen geschlossen hat, ist die vereinbarte Zeitspanne entscheidend (195). Sie beträgt z.B. für Dänemark 6 Monate, für Großbritannien 12 Monate und für die Schweiz 24 Monate.

Besteht kein Sozialversicherungsabkommen, liegt die Grenze bei 12 Monaten.

Im EWG-Bereich gilt die Verordnung Nr. 3 v. 25.9.1958 über die soziale Sicherheit der Wanderarbeitnehmer (196), in der nach Art.13 Abs. 1 a eine Zwölfmonatsfrist vorgesehen ist mit der Möglichkeit der Verlängerung.

Für das Europäische Fürsorgeabkommen vom 11.12.1953 (197), das für die Bundesrepublik am 1.9.1956 in Kraft getreten ist (198), ist eine Frist von ebenfalls 12 Monaten mit Verlängerungsmöglichkeit bis zur Beendigung der Arbeit vorgesehen.

Zu 2.: Werden diese Fristen überschritten, kann die Entschädigungspflicht nach der RVO von Anfang an entfallen. Der Gesetzgeber hat deshalb zur Vermeidung von Härtefällen in § 762 Abs. 2 RVO eine Möglichkeit vorgesehen, die Arbeitnehmer von vornherein durch Abschluß einer Auslandsunfallversicherung zu schützen.

-
- 195) Verbandslehrgang der Berufsgenossenschaften, S. 9
196) BGBI. II, S. 473
197) BGBI. II, S. 546
198) BGBI. II, S. 563

Allerdings muß der betreffende Unternehmer einen entsprechenden Antrag stellen, die zu versichernden Personen vor ihrer Entsendung ins Ausland der Berufsgenossenschaft namentlich melden und die Kosten übernehmen (199).

Die privaten Haftpflichtversicherer haben sich also hier bei dem Begriff "vorübergehender Auslandsaufenthalt" der Betrachtungsweise und den Vereinbarungen der gesetzlichen Unfallversicherer angeschlossen.

Darüberhinaus heißt es in den auf den Einzelfall zugeschnittenen, geschriebenen Bedingungen über die Ausdehnung des Versicherungsschutzes auf Auslandsschäden häufig: "Der Versicherungsschutz erstreckt sich nicht auf Ansprüche auf Grund ausländischer Sozialgesetzgebung und ausländischer Fürsorgebestimmungen." Damit werden Regreßforderungen ausländischer Sozialversicherungsträger, die in Deutschland im Hinblick auf § 1542 RVO eine große Rolle spielen, von vornherein eliminiert.

Die durch die AHB zunächst ausgeschlossene, im Einzelfall aber gewährte Auslandsdeckung in der Betriebshaftpflichtversicherung von Baufirmen ist also überaus vorsichtig gefaßt und läßt weite Bereiche außer Betracht, so daß hier die Firmen bei der Regulierung der Schäden in vielen Fällen auf sich selbst angewiesen sind.

199) Verbandslehrgang der Berufsgenossenschaften, S. 13

Wenn die Harmonisierungsbemühungen in der EWG für den Bereich der Dienstleistungen, die sich nach Art. 59 - 66 EWGV(200) auch auf Versicherungen erstrecken, zu einem Erfolg führen, könnte sich die Situation für diesen geographischen Bereich dahingehend ändern, daß die Mitgliedsstaaten der EWG von den deutschen Versicherern als 'Inland' betrachtet werden. Allerdings setzt dieser Schritt eine gründliche Analyse der Haftungssituation in den einzelnen Ländern voraus, um das erweiterte Risiko für die Versicherungswirtschaft überschaubar zu machen.

3.11. Probleme ergeben sich weiterhin, wenn Bauvorhaben auf dem Gebiet der Deutschen Demokratischen Republik (DDR) von Arbeitsgemeinschaften errichtet werden, denen Firmen aus beiden Teilen Deutschlands angehören.

3.11.1 Zu klären ist vor allem die Frage, ob die DDR als Inland oder Ausland zu betrachten ist. Nach der gegenwärtig noch in der Bundesrepublik vertretenen Rechtsauffassung gehört die DDR zum Inland (201).

Dementsprechend ist die DDR bisher versicherungsrechtlich als Inland angesehen worden mit der Folge, daß für alle Schadenereignisse ohne Einschränkung Versicherungsschutz bestand, soweit ihnen nach § 1 AHB gesetzliche Haftpflichtbestimmungen privatrechtlichen Inhalts zu Grunde lagen und keine Ausschluß-

200) BGBI. 1957, II, S. 766 ff; von der Burg in VW 1965, 783

201) Leibholz-Rinck, Komm.z.Grundgesetz f.d. BRD, 4.aufl.1971, Verl.Dr.O.Schmidt KG, Köln, Einf.Ann. 48, S. 32
Prölss, Anhang zu §§ 149 - 158 k, § 4 AHB
Ann.3, S. 667

tatbestände nach § 4 AHB erfüllt waren. Dabei nehmen die Versicherer in den Deckungsschutz eine Rechtsordnung auf, deren Haftpflichtbestimmungen inzwischen möglicherweise stark von denen der Rechtsordnung in der Bundesrepublik abweichen.

3.11.2

Zwar fußt das in der DDR geltende Bürgerliche Gesetzbuch noch immer auf dem TEXT des Gesetzes vom 18.8.1896 (2o2); es war auch bis jetzt nicht mit dem Inkrafttreten eines neuen Zivilgesetzbuches zu rechnen (2o3). Inzwischen hat aber eine Kommission des DDR-Ministerrats ein sozialistisches Zivilgesetzbuch ausgearbeitet, das 1972 der Bevölkerung zur Diskussion vorgelegt werden soll (2o4), dessen Inhalt jedoch noch nicht bekannt ist, so daß eventuelle Abweichungen zum BGB gegenwärtig nicht feststellbar sind. Dennoch ergibt sich schon jetzt aus den Vorworten zu den verschiedenen in der Vergangenheit erschienenen Auflagen der Textausgabe, daß die Gerichte der DDR bei der Auslegung der Gesetzesbestimmungen möglicherweise zu ganz anderen Ergebnissen kommen als die Rechtsprechung der Gerichte in der Bundesrepublik. So heißt es z.B. in der Einführung einer Textausgabe:

-
- 2o2) BGB-Textausgabe m.Anm.: herstn. v. Ministerium der Justiz der DDR, Staatsverlag der DDR, Berlin 1969. 4.Auflage
2o3) Vorwort z. 3. Aufl. der Textausgabe d.BGB, Staatverlag der DDR, Berlin 1969, S. 1o
2o4) "Der Tagesspiegel", Berliner Tageszeitung Ausgabe Nr. 7935 vom 2o.1o.1971, S. 5

"Die Übernahme und Beibehaltung des BGB durch unsere demokratische Staatsmacht, die trotz der grundlegenden Umwälzung auf staatlichem und wirtschaftlichem Gebiet infolge der abstrakten Formulierung des alten Gesetzestextes möglich war, bedeutet keineswegs, daß dadurch etwa das "bürgerliche Recht" unverändert übernommen worden wäre. Durch den politischen und wirtschaftlichen Neuaufbau unserer Staats- und Gesellschaftsordnung und durch die Verfassung der DDR, in der diese Entwicklung gesetzlich verankert ist, hat das gesamte Zivilrecht einen qualitativ neuen Inhalt bekommen." (Unterstreichungen vom Verf.)

"Auf die tiefgreifenden Veränderungen des Zivilrechts, die sich aus der Umgestaltung der Produktionsverhältnisse, der entscheidenden Rolle des Volkseigentums und der in Art. 19-29 der Verfassung verankerten Wirtschaftsordnung sowohl auf dem Gebiet des Eigentumsrecht als auch des Rechts der Schuldverhältnisse ergeben, ist in Vorbemerkungen hingewiesen worden."

"Bei der Anwendung des BGB ist stets zu berücksichtigen, daß die Veränderungen in der Basis entscheidend auf unsere Rechtsanschauungen und rechtlichen Einrichtungen eingewirkt und unserem Zivilrecht auch dort, wo der Wortlaut der alten Gesetze unverändert übernommen worden ist, einen neuen Inhalt gegeben haben." (205)

Einen Niederschlag hat diese Auffassung vom Inhalt der alten Gesetzesbestimmungen für den Bereich der unterlassenen Handlungen der .§ 823 ff BGB bereits in einem Urteil des OG vom 8.9.1964 gefunden (206), in dem es heißt:

"Die Arbeitspflichtverletzung eines Werk-tätigen begründet gegenüber einem ge-schädigten Dritten die Haftung des Betrie-bes gemäß § 831 Abs. 1 Satz 1 BGB.

205) aaO, Vorwort zur 1. Auflage, S. 5-7
206) Neue Justiz 1965, Nr. 4, S. 125

Da der Werk tätige dem Dritten gegenüber den verursachten Schaden in keinem Fall zu ersetzen hat, entfällt auch die in § 831 Abs. 1 Satz 2 vorgesehene Entlastungsmöglichkeit."

Modifiziert wird diese gerichtliche Meinung in einem weiteren Urteil des OG vom 5.9.1965 durch die Formulierung (2o7):

"Diese Grundsätze gelten nicht, soweit der Werk tätige unter Verletzung seiner arbeitspflichten einem Dritten vorsätzlich Schaden zufügt, der Betrieb aber auf Grund gesetzlicher Bestimmungen nicht oder nur beschränkt haftet. Die unmittelbare Klage des Geschädigten gegen den Schädiger ist bei vorsätzlicher Schädigung zulässig, soweit der Betrieb auf Grund gesetzlicher Bestimmungen nicht haftet."

Hier zeigt sich ein deutlicher Unterschied zwischen den Rechtsauffassungen beider Teile Deutschlands; denn in der Bundesrepublik kennt man einen Haftungsausschluß eines Arbeitnehmers für fahrlässig verursachte Schäden, die er während der Berufstätigkeit einem außenstehenden Dritten zufügt, nicht, sondern allenfalls einen Anspruch des Schädigers gegen seinen Arbeitgeber auf Befreiung oder Erstattung, z.B. bei gefahreneigener Arbeit (2o8).

3.11.3

Neben den haftungsrechtlichen Problemen muß nach der Versicherbarkeit von Betriebshaftpflicht Risiken durch Baufirmen der DDR gefragt werden; denn das System der Abwicklung von Haftpflichtschäden einer ARGE beruht darauf, daß alle Arge-Partner grundsätzlich ihr

2o7) NJ 1966, Nr. 4, S. 127

2o8) Hueck-Nipperdey, Lehrbuch d.Arbeitsrechts Band 1, Verlag Franz Vahlen, Berlin und Frankfurt/M. 1963, S. 235

Haftpflichtrisiko bei einem Versicherungsunternehmen abgedeckt haben.

3.11.3.1

Die bis zum Ende des zweiten Weltkrieges bestehenden privaten Versicherungen durften ihre Tätigkeit nicht wieder aufnehmen (209). An ihre Stelle trat am 1.11.52 als einzige staatliche Einrichtung zunächst die "Deutsche Versicherungs-Anstalt" (210) als Nachfolgerin der bis dahin tätigen Landesversicherungsanstalten.

Mit Wirkung vom 1. Januar 1969 wurde die Deutsche Versicherungs-Anstalt umbenannt in "Staatliche Versicherung der DDR" (211). Sie ist u.a. einzige Trägerin der Versicherungseinrichtung für die Sach-, Haftpflicht- und Personenversicherung (212).

3.11.3.2

Als materielle Bestimmungen über Haftpflichtversicherungen kommt das Gesetz über die Versicherung der volkseigenen Wirtschaft vom 15.11.1968 in Betracht (213). § 5 Abs. 1 d.G. unterteilt den Versicherungsschutz in Pflichtversicherung und freiwillige Versicherung, wobei nach § 7 Abs. 2 die Versicherung von Schadenersatzansprüchen gegen den Betrieb (Haftpflichtversicherung) zu den freiwilligen Versicherungen gerechnet wird. Die Bedingungen für alle freiwilligen Versicherungen sind

209) Bonner Berichte, S. 27

210) aaO, S. 42

211) VO über d.Statut d.Staatl.Vers.vom
19.11.68 (GBl.II 941)

212) aaO, § 1 Abs. 2

213) GBl. I, S. 355

in einer Anordnung vom 19.11.1968 festgelegt (214), die als Anlage I die Bedingungen für die freiwillige Haftpflichtversicherung der volkseigenen Wirtschaft enthält. Dort heißt es in § 1 zum Umfang des Versicherungsschutzes:

"Der Versicherungsschutz bei der Staatlichen Versicherung umfaßt die Befriedigung berechtigter und die Abwehr unberechtigter Schadenersatzansprüche, die auf Grund gesetzlicher Haftpflichtbestimmungen gegen den Betrieb wegen Verletzung oder Tötung von Personen sowie Zerstörung oder Beschädigung von Sachen erhoben werden."

Wesentlich ist hier, daß die Worte "privatrechtlichen Inhalts" hinter "gesetzliche Haftpflichtbestimmungen" weggelassen sind. In einem Handbuch des Versicherungsrechts der DDR findet sich folglich der Hinweis:

"Der Zusatz 'zivilrechtlichen Inhalts' des § 1 AHB fehlt. Deshalb sind auch Ersatzansprüche auf Grund von Verwaltungsgesetzen versichert." (215)

Diese Erweiterung der Ansprüche auf den öffentlich-rechtlichen Bereich sprengt den Rahmen der in der Bundesrepublik geltenden AHB.

Im Globalversicherungsvertrag für Produktionsgenossenschaften des Handwerks (2b) heißt es dagegen in § 6 Abs. 1:

214) GB1. II S. 549

215) Handbuch des Versicherungsrechts der DDR v. Dr. Damerow, VEB Deutscher Zentralverlag 1957, Teil I S. 108

216) 'Versicherungsrecht', Textausgabe m. AHB. hrsggbn. v. Staatsverlag der DDR, Berlin 1970, S. 314 ff

"Die PHG und ihre Mitglieder sind aus ihrer genossenschaftlichen Tätigkeit versichert für den Fall, daß sie auf Grund gesetzlicher Haftpflichtbestimmungen zivilrechtlichen Inhalts von einem Dritten in Anspruch genommen werden."

Hier ist die alte Fassung mit der Beschränkung auf den privatrechtlichen Bereich erhalten geblieben, während § 3 Abs. 1 der Bedingungen für die freiwillige Versicherung der Betriebe mit staatlicher Beteiligung lautet:

"Der Versicherungsschutz umfaßt die Befriedigung berechtigter und die Abwehr unberechtigter Schadenersatzansprüche, die auf Grund gesetzlicher Bestimmungen gegen den Betrieb und seine Beschäftigten aus der Tätigkeit für den Betrieb erhoben werden, wenn" (217)

Bei dieser Formulierung fehlen nicht nur die Worte 'Privatrechtlichen Inhalts', daneben steht anstelle von 'Haftpflichtbestimmungen' nur 'Bestimmungen'.

In den Bedingungen für die freiwillige Versicherung der privaten Wirtschaft (218) heißt es dagegen in § 2 Abs. 1 wieder:

"Der Versicherungsschutz umfaßt die Befriedigung berechtigter Ansprüche usw., die auf Grund gesetzlicher Haftpflichtbestimmungen gegen den Betrieb erhoben werden."

Es besteht demnach nicht nur Unsicherheit über den Inhalt zivilrechtlicher Anspruchsgrundlagen, sondern auch über den Umfang des Rechtsbereichs der unter den Deckungsschutz der Betriebshaftpflichtversicherung fallenden Ersatzansprüche.

217) aaO, S. 324 ff

218) aaO, S. 343

Sollte daher zwischen Baufirmen beider Teile Deutschlands eine Arbeitsgemeinschaft zur Errichtung eines Bauvorhabens auf dem Gebiet der DDR gebildet werden, und sollte zwischen den Betrieben der DDR und der Staatlichen Versicherung in der Betriebshaftpflichtversicherung auf Grund des § 3 der 1. DVO zum Gesetz über die Versicherung der volkseigenen Wirtschaft vom 19.11.1968 (219) eine Vereinbarung getroffen werden, die der in der Bundesrepublik üblichen Arge-Klausel (220) entspricht, so laufen die Versicherer der in der Bundesrepublik beheimateten Baufirmen Gefahr, bei der Ausgleichung der Schäden unter den Arge-Partnern mit Zahlungen belastet zu werden, für die es in der Bundesrepublik entweder überhaupt keine oder nicht durch Auslegung im Inhalt vergleichbare Anspruchsgrundlagen gibt.

Im übrigen müßten die Versicherer den Standpunkt vertreten, daß die Voraussetzungen des § 1 AHB nicht erfüllt sind, soweit in den Gesetzen und sonstigen Bestimmungen der DDR die Worte "privatrechtlichen Inhalts" fehlen, so daß dann kein Versicherungsschutz besteht.

219) GBl. II S. 939; Der Text des § 3 lautet: "Zur Erhöhung der Wirksamkeit des Versicherungsschutzes können im Einzelfall zwischen den Betrieben und den Versicherungseinrichtungen ergänzende Festlegungen zu den Versicherungsbedingungen vereinbart werden. Haben die Betriebe besondere Versicherungsbedürfnisse, so können hierfür entsprechende Vereinbarungen zwischen den Betrieben und den Versicherungseinrichtungen getroffen werden."

220) s. unter 2.1.3 auf Seite 26

3.11.4

Die aufgezeigte Problematik wäre allerdings in dem Moment hinfällig, in dem durch die politische Entwicklung eine staatliche Anerkennung der DDR durch die Bundesrepublik erfolgte, weil die DDR dann von Versicherern als 'Ausland' im Sinne des § 4 Abs. 1 Ziff.3 AHB angesehen werden könnte. Dieser sicher einfache Ausweg aus einer haftungs- und deckungsrechtlich unübersichtlichen Situation wäre aber bedauerlich, weil er dazu beitrüge, die Entwicklung einer Trennung der beiden Teile Deutschlands auch auf diesem Rechtsgebiet zu fördern, während die Tendenz im EWG-Bereich gerade in umgekehrter Richtung auf eine Harmonisierung hinausläuft.

4.

Zusammenfassung

Die versicherungsrechtlichen Probleme bei der Haftpflichtversicherung von Arbeitsgemeinschaften im Zusammenhang mit einem Bauvorhaben sind in Rechtsprechung und Literatur wenig behandelt worden. Bedenkt man, daß bei der gleichbleibend großen wirtschaftlichen Bedeutung der Arbeitsgemeinschaften jährlich sehr viele Haftpflichtschäden mit zum Teil hohen Schadenersatzzahlungen abgewickelt werden, ohne daß irgendwelche vertraglichen Rechtsbeziehungen unter den verpflichteten Versicherern bestehen, so ist diese Tatsache nur damit zu erklären, daß die Beteiligten bestrebt sind, auftretende Meinungsverschiedenheiten in wirtschaftlich sinnvoller Weise außergerichtlich beizulegen.

5.

Der "verantwortliche Bauleiter"

Zu den an einem Bauvorhaben Beteiligten gehören neben dem Bauherrn, dem Architekten, den Sonderfachleuten bei schwierigen Spezialproblemen und dem Bauhaupt und -nebegewerbe der "verantwortliche Bauleiter" (Abk.:vBL). Diese Rechtsfigur ist in der Literatur stark umstritten (221), insbesondere steht nicht eindeutig fest, welchem Rechtskreis er zuzuordnen ist, inwieweit sich sein Verantwortungsbereich mit dem anderer am Bau Tätiger überschneidet (222) und welche Folgen sein Versagen oder ein von ihm begangener Fehler in bauaufsichtsrechtlicher, strafrechtlicher oder zivilrechtlicher Hinsicht hat.

5.1

Geschichtliche Entwicklung

Erstmalig taucht der Begriff "verantwortlicher Bauleiter" in § 72 Abs. 2, S. 2,3 der BayBauO von 1901 auf (223), kurz danach wird er in der Badischen Landesbauordnung vom 1.9.1907 erwähnt (224). Aktualität gewann die

221) Gallas, Vorwort;

222) Bindhardt in 'Bau und Bauindustrie' 1962, S. 245

223) § 72 Abs.2, S. 2,3 BayBauO lautet:
"Zugleich ist, falls nicht bereits mit der Einreichung des Bauplans geschehen ist, der mit der Bauleitung betraute Baumeister oder Bauhandwerker namhaft zu machen. Dieser hat die Verantwortung durch unterschriebene Erklärung zu übernehmen."

224) Roth, § 125 Abs. 2 BadLanBauO:
"Spätestens vor Beginn der Bauarbeiten ist diejenige Persönlichkeit zu bezeichnen, welcher die verantwortliche Leitung des Baues übertragen wird; der verantwortliche Bauleiter hat die Übernahme dieses Amtes durch schriftliche Erklärung zu bestätigen. Im übrigen ist der Bauleiter für alle Arbeiten verantwortlich, die bis zur vollständigen Fertigstellung des Baues ausgeführt werden."

Bezeichnung "verantwortlicher Bauleiter" aber erst durch seine Aufnahme in die Musterbauordnung.

In einer Besprechung am 21.1.1955 kamen der damalige Bundeswohnungsbauminister und die zuständigen Länderminister in Bad Dürkheim überein, eine Musterbauordnungskommission ins Leben zu rufen (225), die "zur Vereinheitlichung und Neugestaltung des Bauaufsichtsrechts unter Abstimmung mit dem neuen Städtebaurecht eine Musterbauordnung (Abk.: MBauO) auszuarbeiten hatte, die als Unterlage für die Neufassung der Länderbauordnungen dienen sollte" (226). Diese MBauO wurde am 30.10.1959 verabschiedet und im Dezember 1959 den Ländern mit der Empfehlung übersandt, sie bei eventuell geplanten Neufassungen von Länderbauordnungen zu berücksichtigen (227). In der Gliederung der MBauO wird in Abschnitt F (§§ 75 ff) in § 79 der Aufgabenkatalog des verantwortlichen Bauleiters in folgender Weise beschrieben:

"§ 79 Abs. 1 Der verantwortliche Bauleiter ist für die ordnungsgemäße und den genehmigten Bauvorlagen entsprechende Ausführung des Bauvorhabens verantwortlich. Er hat den Nachweis der Brauchbarkeit der verwendeten Baustoffe und Bauteile zu führen und die ordnungsgemäße Einrichtung und den sicheren Betrieb der Baustelle, insbesondere die Tauglichkeit und Betriebssicherheit der Gerüste, Geräte und der anderen Baustelleneinrichtung sowie die Einhaltung der Arbeitsschutzbestimmungen zu überwachen. Der verantwortliche Bauleiter

225) Stich in 'Betriebsberater' 1963, S. 199

226) Vorwort S. VI der Schriftenreihe 'Bundeswohnungsbauminister' Bd. 16/17 aus 1960

227) Gallas, S. 9

hat darauf zu achten, daß die Arbeiten der Unternehmer ohne gegenseitige Gefährdung ausgeführt werden können.

Abs. 2 Hat der verantwortliche Bauleiter nicht für alle von ihm zu überwachenden Arbeiten die erforderliche Sachkunde und Erfahrung, so sind geeignete Sachverständige (Fachbauleiter) zu bestellen. Diese sind für die von ihnen zu überwachenden Facharbeiten verantwortlich. Für das im Sinne des § 3 ordnungsgemäße Ineinandergreifen seiner Arbeiten mit denen der Fachbauleiter bleibt der Bauleiter verantwortlich.

Abs. 3 Der verantwortliche Bauleiter muß, soweit erforderlich, für die Zeit seiner Abwesenheit von der Baustelle einen geeigneten Vertreter bestellen und ihn einweisen. Das gleiche gilt für die Fachbauleiter."

In den amtlichen Begründungen zum Abschnitt F der MBauO heißt es: "Die neue Regelung der Verantwortlichkeit der am Bau Beteiligten soll die auf diesem Gebiet entstandenen Unklarheiten beseitigen und eine angemessene Aufgabenverteilung erreichen. Unberührt bleibt die strafrechtliche und privatrechtliche Verantwortung der Beteiligten" (228).

"Die Vorschriften des Abschnitts F tragen auch zu einer wesentlichen Entlastung des Bauherrn bei. Es handelt sich um reines Ordnungsrecht. Die strafrechtliche und zivilrechtliche Verantwortlichkeit der genannten Personen werden nicht berührt" (229).

Im Anschluß an die Veröffentlichung der MBauO entzündete sich in der Fachwelt insbesondere im Hinblick auf den Abschnitt F eine heftige Kontroverse. Ein Hauptvorwurf bestand darin,

228) Allg. Einführung Teil A, S. 135 TZ 12
Bd. 16/17 Schriftenreihe BunWohnbauMinister 1960

229) Einführung Teil B 'Die Vorschriften im einzelnen' S. 114 zu § 75 Bd. 18 Schriftenreihe BunWohnbauMinister 1960

daß die Zusammensetzung der Musterbauordnungs-
kommission einseitig gewesen sei (230) und
man verabsäumt habe, "Vertreter der öffentl.
und privaten Bauauftraggeber, der Architekten
und Ingenieure, des Baugewerbes und der Bau-
industrie, der Bauberufsgenossenschaften und
Gewerkschaften verantwortungsvoll mitarbeiten
zu lassen" (231). Zudem trügen die "perfek-
tionistischen Vorschläge der MBauo-Kommission
den Keim zur Verwirrung in sich" (232).
Die Vorwürfe gipfelten in einer Stellungnahme
der Rationalisierungsgemeinschaft "Bauwesen"
im Rationalisierungskuratorium der deutschen
Wirtschaft (RKW) zur Regelung der MBauO in
Abschnitt F vom 30.6.1961 (233), die von
folgenden Dienststellen und Organisationen
getragen war: Bundesminister für wirtschaft-
lichen Besitz des Bundes - Deutsche Bundesbahn
Hauptverband der Deutschen Bauindustrie -
Zentralverband des Deutschen Baugewerbes -
Deutscher Architekten und -Ingenieurverband -
Verband selbständiger Ingenieure- Zentral-
verband der Deutschen Haus- und Grundbesitzer
e.V.

Dort heißt es u.a.: "Die Regelung in
Abschnitt F der MBauO beruht auf einer
falschen Vorstellung über ihre rechtliche
Reichweite. Die Verfasser der MBauO meinen,
durch die Regelung würden Pflichten nur
gegenüber der Baubehörde begründet, die
strafrechtliche und zivilrechtliche Ver-
antwortlichkeit der am Bau Beteiligten
bleibe unberührt. Die Annahme einer solchen
beschränkten Wirkung ist rechtlich völlig
unbegründet und unhaltbar" (234).

230) Uffhausen, in 'Bau und Bauindustrie' 1961,
S. 484

231) Plümecke, in 'Bau und Bauindustrie' 1962,
S. 460

232) derselbe, aaO, S. 461

233) Bau und Bauindustrie 1961, S. 461 ff

234) Bau und Bauindustrie, Jahrg. 1961, S. 461
unter 2.4

Dann macht die Rationalisierungsgemeinschaft sogar einen Gegenvorschlag zur Abänderung des Abschnitts F der MBauO (235), der aber im Rahmen dieser Erörterung unberücksichtigt bleiben muß.

In einer Erwiderung auf die Darstellung der Situation durch die Rationalisierungsgemeinschaft "Bauwesen" im RKW verteidigt der Geschäftsführer der MBauO-Kommission die Regelung des § 79 MBauO über den verantwortlichen Bauleiter u.a. damit, daß sich § 72 BayBauO von 1901 sehr bewährt habe (236).

5.2

Die Bauordnungen der Länder

Unter dem Eindruck dieser durch Interessensgegensätze beeinflussten Auseinandersetzung wurden in den Jahren nach der Veröffentlichung der MBauO mehrere Länderbauordnungen neu beraten und als Gesetze verabschiedet. Alle Bauordnungen enthalten trotz der geschilderten Bedenken die Figur des verantwortlichen Bauleiters in Abschnitten über die am Bau Beteiligten (237).

235) aaO, S. 462

236) Bub in 'Bau und Bauindustrie' 1961 S. 761ff

237) LBauO Bad-Wü v. 6.4.1964 in GesBl. 1964, Nr. 9, S. 151 § 81 Bauleiter
BauO f. Berlin v. 23.7.1966 in GVBl. 1966, S. 1175 ff § 78 Bauleiter
BayBauO v. 18. 1962 in Bayr. GuVerord. Bl. 1962, Nr. 14 S. 179
Art. 76 Verantwortlicher Bauleiter
Hessische BauO v. 6.6.1957 in GVBl. 1957 Nr. 19 S. 101 § 82 Der Bauleiter
LBauO Nordr.-westf. i. d. Fassung der Bekanntmachung v. 27.1.1970 in GVBl. 1970, Nr. 16, 26 § 74 Bauleiter
LBauO Rheinl.-Pf. v. 15.11.1961, GVBl. 1961 Nr. 42, S. 229 § 65 Bauleiter
BauO Saarl., Gesetz Nr. 816 v. 12.5.1965, Amtsbl. 1965 Nr. 75, S. 529
§ 80 Verantwortl. Bauleiter
LBauO Schlesw.-Holst. v. 9.2.1967, GVBl. 1967 Nr. 4, S. 51 § 78 Bauleiter

- 5.2.1 Bei einem Vergleich der einzelnen Bestimmungen fällt auf, daß sich keine einheitliche Terminologie gebildet hat. Während die MBauO, die BayBauO und die Saarl. BauO vom "verantwortlichen Bauleiter" sprechen (238), heißt es in allen übrigen BauO nur "Bauleiter" (239).
- 5.2.2 Die Bezeichnung "verantwortlicher Bauleiter" findet sich auch noch in DIN 1045 über die Bestimmungen für Ausführung von Bauwerken aus Stahlbeton (240) und DIN 4420 über die Gerüstordnung (241).
- 5.2.3 Schließlich wird das Wort "Bauleiter" im privaten Baurecht verwendet, z.B. in der Gebührenordnung für Architekten (GOA) in § 19 (242) und in der Gebührenordnung für Ingenieure (GOI in Position D 11.12 (243), sowie in der VOB Teil A § 9 Nr. 2 Abs. 4 (244) und Teil B § 4 Nr. 2 (245).

238) aaO

239) aaO

240) 4. Ausgabe 1943 (Fassung Juli 1952) Vorbemerkungen Abs. 1, S. 4: "Als vBL darf nur bestimmt werden, wer diese Bauart gründlich kennt, zur Aufsicht der Arbeiten sind nur geschulte Poliere oder zuverlässige Vorarbeiter zu verwenden...."

241) In Gottsch-Hasenjäger DIN 4420 TZ 32.3: "Für die rechtzeitige Erstellung, usw.... ist auch verantwortlich der vBL des Bauherrn."

242) Roth-Gaber, § 19, S. 441

243) GOI i.d.Fassung vom 1.6.1956

244) Ingenstau/Korbion, S. 153 und 498

245) aaO., S. 498

5.2.4

Außer einer in sich uneinheitlichen und mit anderen Rechtsgebieten kollidierenden Terminologie ergibt ein Vergleich der einschlägiger Bestimmungen der Länderbauordnungen, daß der Vorschlag der MBauO in keinem Fall wörtlich übernommen worden und der Aufgabenkatalog ausserdem verschieden weit gefaßt ist (246). Nur die BayrBauO sieht ein Weisungsrecht des vBL gegenüber den übrigen am Bau Beteiligten und damit die Durchsetzbarkeit seiner Aufgaben vor, die übrigen LBauO nicht. Einige Bauo verpflichten den vBL zu einer fast ständigen Anwesenheit auf der Baustelle (247), andere nicht; manchmal wird die Überwachung der Unternehmer bezüglich der Einhaltung der Unfallverhütungsvorschriften (UVV) verlangt und gelegentlich die Verkehrssicherungspflicht gegenüber Dritten auferlegt.

5.2.5

Ein weiterer Streitpunkt ist die Frage, wer der am Bau Beteiligten die Position des vBL übernehmen soll. Die BauO lassen es offen, wer als vBL in Betracht kommt. So könnte es der Bauherr selbst sein (248), allerdings nur unter ganz bestimmten Voraussetzungen. Die Bauaufsichtsämter müßten seine Eignung und die Art des Bauvorhabens genau prüfen (249).

246) Bindhardt, 'Bau und Bauindustrie' 1962,

S. 345

247) z.B. Einführung z.MBauO Teil B, S. 117 zu § 79 unter 3. und Bindhardt, 'Die Haftung des Arch.', S. 64

248) BauO Berlin § 75 Abs. 1: "Der Bauherr kann die Aufgaben der anderen am Bau Beteiligten selbst übernehmen, soweit er die erforderliche Sachkunde und Erfahrung besitzt."; Scheerbarth, S. 285

249) Schmalzl, NJW 1970, S. 2267

In einem Komm.z.Bayr.BauO von 1901 heisst es:

"Grundsätzlich soll nur ein an der Bauausführung wesentlich beteiligter Unternehmer als vBL zugelassen werden. Inhaber von Architektenbüros, die nicht gleichzeitig Bauunternehmer sind, können nicht zugelassen werden" (250).

Ähnlich lauten ein Erlaß des Bayr.Staatsministeriums des Innern vom 22.3.1963 (251) und ein Erlaß des Hessischen Ministers des Innern vom 19.4.1962 (252), die den Bauunternehmer als am ehesten geeignet für die Position des vBL halten.

Auch aus den Anmerkungen zur Badischen LBauO von 1907 geht hervor, daß beim Bauleiter an den Unternehmer gedacht worden ist (253).

In einem Runderlaß des Ministers für Landesplanung, Wohnungsbau und öffentl.Aufgaben in Nordrhein-Westfalen vom 19.2.1963 hieß es: "Es ist zulässig, daß z.B. der Architekt oder der Unternehmer gleichzeitig verantwortlicher Bauleiter ist" (254). Nur kurze Zeit später sah sich derselbe Minister in einem neuen Runderlaß vom 7.2.1964 wegen der inzwischen geübten Praktiken bei der Bestellung des vBL veranlaßt daraufhinzuweisen, daß die Bestellung des Rohbauunternehmers zum vBL nicht mit den Vorschriften der BauO NW zu vereinbaren sei (255).

250) Englert-Schmitt-Staufer, Anm. 7a zu § 72
251) MinAmtsBl.d.Bay.Inneren Verw.1963, S.166
252) StaatsAnz.f.d.Land Hessen Nr.21/1962, S.703

253) Roth, Anm. 3 zu § 125
254) MBl.NW 1963, S. 233
255) MBl.NW 1964, S. 256

Wenn bereits ein Architekt mit der örtlichen Bauführung beauftragt worden ist, "so ist für eine zusätzliche Bestellung des Ronbauunternehmers als für die Einhaltung der öffentlich-rechtlichen Vorschriften 'verantwortlichen Bauleiter' kein Raum." Die Wirtschaftsvereinigung Bauindustrie e.V. in Nordrhein-Westfalen empfahl daher ihren Mitgliedern, die Bestellung zum vBL abzulehnen (256).

In Betracht kommen schließlich die Architekten, die sich aber nach Ansicht eines ihrer Verbände vom Berufsbild und der Ausbildung her nicht für die Erfüllung der Pflichten als vBL geeignet halten, insbesondere im Hinblick auf die Überwachung der Einnahme, der UVV (257), die ihrem Wesen nach den Unternehmer ansprechen (258). Deshalb enthält der neuere Bauwelt-Mustervertrag, der Bauherren und Architekten als Richtlinie dienen soll, im Gegensatz zu früheren Auflagen unter 7.4 der allg. Vertragsbestimmungen zum Architektenvertrag zur "örtlichen Bauführung" den Satz: "Der Architekt übernimmt mit der Bauführung nicht die öffentlich-rechtlichen Ordnungspflichten eines 'Bauleiters' im Sinne der Bauordnung" (259). Dessen ungeachtet erklärt ein Rundschreiben des Ministeriums für Finanzen- und Wiederaufbau des Landes Rheinland-Pfalz v.1.10.1957 (260), das in der Regel der planende Architekt die verantwortliche Bauleitung übernehmen soll."

256) Rundschreiben v.17.1.1968 Aktz.WV Nr.11R
36/63

257) Informationen des LfA Folge 3/1963, S.5

258) Schmalzl, NJW 1970, S. 2266

259) Bauwelt-Mustervordrucke, Verlag Ullstein

260) Zinkahn, Nr. 635

Angesichts dieser divergierenden Auffassungen der Behörden untereinander einerseits und der fast einhelligen Ablehnung der für die Übernahme der Aufgabe des vBL in Betracht kommenden Berufsgruppen andererseits verwundert es nicht, daß behauptet wird, die Übernahme der Funktion des vBL im Sinne des § 79 MBauO begründe ein neues Berufsbild (261) und erfordere die Tätigkeit einer weiteren Person als vBL neben Bauherr, Entwurfsverfasser und Unternehmer (262). Dieser neue Beruf des vBL verlange indessen, am Pflichtenkreis des § 79 MBauO gemessen, nach einer Art Übermensch des Bauens (263). Außerdem herrsche ohnehin ein solcher Mangel an qualifizierten Kräften, daß durch die Einführung einer weiteren Aufsichtsperson nur zusätzliche Schwierigkeiten auftauchen würden.

5.5

Rechtliche Auswirkungen

Da gegenwärtig die Bauaufsichtsämter gestützt auf die in Kraft befindlichen Gesetzesbestimmungen die Bauherren zur Benennung eines vBL zwingen, sind die rechtlichen Auswirkungen zu prüfen, die sich aus der Übernahme der Stellung als verantwortlicher Bauleiter ergeben.

261) Siemens und Tomaszewski in 'Bau und Bauindustrie 1961, S. 428

262) Plümecke, in 'Bau und Bauindustrie' 1962, S. 461

263) von Appen, Deutsches Architektenblatt 1969, S. 44

5.3.1

Einigkeit herrscht darüber, daß Abschnitt F der MBauO und die entsprechenden Bestimmungen der LBauO Ordnungsrecht enthalten, das den Bauherrn entlasten und der Bauaufsicht einen eindeutig bestimmbar Partner für in diesen Bereich fallende Entscheidungen geben soll (264), ohne ihn direkt zum Organ der Bauaufsicht zu machen (265). Von amtlicher Seite wird mehrfach hervorgehoben, daß sich die Wirkung der Vorschrift über den vBL hierin erschöpfen soll (266), während andere Autoren den Verdacht hegen, der vBL solle den Bauaufsichtsbehörden deren Aufgaben und die damit verbundene Verantwortung abnehmen (267) und die 'kollektive Oberverantwortung' tragen (268).

5.3.2

Eine Untersuchung über die zwar nicht erwünschten, aber möglicherweise dennoch vorhandenen Veränderungen bei Übernahme der verantwortlichen Bauleitung in strafrechtlicher Hinsicht kommt zu dem Schluss, daß keine Auswirkungen im Hinblick auf § 330 StGB zu erwarten sind (269), weil die bloße Überwachung der Bauausführung, die vom vBL verlangt wird,

264) Einführung in die MBauO Teil B, S. 114
zu § 79;

Kaiser, 'Das Baugewerbe' 1960, S. 609

265) Schmalzl, NJW 1970, S. 2268

266) Allg. Einführung i.d. MBauO Teil A, S. 135
TZ 12;

Vitt, in 'Die Bauverwaltung' 1963, S. 162

267) Kaiser, 'Das Baugewerbe' 1960, S. 609;

Gallas, S. 21

268) Uffhausen, in 'Bau und Bauindustrie' 1961,
S. 483

269) Gallas, S. 57

nicht die Voraussetzungen der Bauleitung in § 330 StGB erfüllt (270). Eine zusätzliche strafrechtliche Verantwortlichkeit ergibt sich aber für den vBL deshalb, weil bei der Wahrnehmung der ihm übertragenen Überwachungsaufgaben zugleich "Garantenpflichten zur Abwehr der anderen Personen drohenden Bau- gefahren entstehen mit der Folge, daß ihre Verletzung eine Strafbarkeit wegen fahrlässiger Tötung oder Körperverletzung begründen könnte" (271). Der BGH hat tatsächlich einen Architekten, der nach der LBauO zum vBL bestellt war, wegen eines Unfalls auf dem Bau aus § 222, 230 StGB wegen fahrlässiger Tötung und fahrlässiger Körperverletzung verurteilt (272).

3.3.3

Zu prüfen bleibt die Frage, ob die Übernahme der verantwortlichen Bauleitung die zivilrechtliche Haftung beeinflusst. Die amtliche Begründung für die MBauO (273) und beispielsweise der Gesetzentwurf der Bauordnung für das Land Nordrhein-Westfalen (274) betonen zwar, daß die Vorschriften über den vBL reines Ordnungsrecht darstellten und die zivilrechtliche Verantwortlichkeit der genannten Personen nicht berührt werde.

270) BGH MDR 1965, S. 589 A.A. Bindhardt, 'Die Haftung des Arch.', der den vBL als Bauleiter im Sinne des § 330 StGB ansieht, auf S. 65 und 187 ff und mit ihm Herding-Schmalzl, S. 396 ff.

271) Gallas, S. 58

272) BGH, U.v. 12.10.1965 in Schäfer-Finnern S.2.2 Bl. 40 ff

273) siehe Zitat 228) und 229) auf Seite 89

274) Landtagsdrucksache Nr. 327, 4. Wahlperiode, Bd. 3, S. 119

5.3.3.1

Man wird dieser Auffassung soweit folgen können, daß sich an der vertraglichen Situation zwischen Bauherrn, Architekten und Unternehmern nichts ändert, wenn eine dieser Personen die verantwortliche Bauleitung übernimmt; denn der Aufgabenkreis als vBL stammt aus den öffentlich-rechtlichen Bauordnungen (275). Anders könnte es nur sein, wenn der Unternehmer, der sich zum vBL bestellen läßt, dadurch zugleich neben dem eigentlichen Werkvertrag eine Überwachungspflicht hinsichtlich der Gesamtbaustelle gegen besonderes Entgelt übernimmt und mit dem Bauherrn vertraglich vereinbart (276). Das gleiche gilt, wenn sich der Architekt dem Bauherrn gegenüber vertraglich verpflichtet, die Aufgaben als vBL wahrzunehmen (277).

5.3.3.2

Wesentlich bedeutungsvoller ist das Problem, ob die gesetzliche Verankerung des vBL in den Länderbauordnungen eine erweiterte oder eventuell sogar zusätzliche Haftung aus unerlaubter Handlung im Sinne der §§ 23 ff. BGB begründet für denjenigen, der die vBL übernimmt.

275) Ebenso Schmalz, NJW 1970, S. 260;
Bindhardt, 'Die Haftung d.A.' S. 63;
Scheerbarth, S. 285

276) Wussow, 'Das Haftungsrisiko d. U' S. 11
277) Bindhardt, 'Die Haftung d.A.', S. 65 u. 69,
der sogar davon ausgeht, daß der Architekt regelmäßig seine vertraglichen Verpflichtungen gegenüber dem Bauherrn durch die Bestellung zum vBL erweitert.
A.A. dagegen Schmalz, NJW 1970, S. 260,
der verneint, daß der Bauherr aus der verantwortlichen Bauleitung Rechte wegen mangelhafter Architektenleistungen herleiten könne.

Zunächst soll diese Frage im Hinblick auf § 823 Abs. 1 BGB untersucht werden, der dritte Personen u.a. bei Verletzung der Verkehrssicherungspflicht schützt (278). Dabei ist zu berücksichtigen, daß alle am Bau Beteiligten der zuständigen Bauaufsicht als vBL benannt werden können.

4.4.3.3.1.1

Jeden Bauherrn trifft als Eigentümer oder Pächter des Grundstücks eine Verkehrssicherungspflicht auf der Baustelle, die aus seiner Aufsichtspflicht über die Bauarbeiten und die Sicherheit der Baustelle nach außen herrühren (279). Übernimmt der Bauherr zusätzlich die verantwortliche Bauleitung selbst, erweitert sich seine zivilrechtliche Haftung aus § 823 Abs. 1 BGB deshalb, weil er nun nicht nur außenstehenden Dritten, sondern auch den auf der Baustelle arbeitenden Handwerkern gegenüber in erhöhtem Maße verkehrssicherungspflichtig wird (280), was nicht der Fall ist (281), wenn er einen zuverlässigen Unternehmer beauftragt hatte (282). Verletzt ein Bauherr

-
- 278) BGH NJW 1962, S. 34, wonach eine allg. Rechtspflicht desjenigen besteht, Vorkehrungen zum Schutz Dritter zu treffen, der auf seinem Grundstück oder in anderer Weise Gefahrenquellen schafft.
- 279) BGH NJW 1958, S. 627;
Herding-Schmalzl, S. 206 TZ 11
- 280) Das ergibt sich aus den Bestimmungen über den vBL, der für die ordnungsmäßige Einrichtung und den sicheren Betrieb der Baustelle und außerdem dafür zu sorgen hat, daß sich die beauftragten Handwerker nicht gegenseitig gefährden.
- 281) BGH VersR. 1958, S. 446
- 282) BGH VersR. 1959, S. 998

die von ihm übernommenen, sich dem Umfang nach aus den Vorschriften der jeweils zuständigen LBauO ergebenden Pflichten als vHL, beschränken sich die Folgen einer solchen Verletzung nicht auf die in den LBauO vorgesehenen Sanktionen öffentlich-rechtlicher Art, sondern wirken sich auch auf den Umfang der zivilrechtlichen Haftung aus. Hat sich ein Bauherr der Bauaufsicht gegenüber verpflichtet, für den sicheren Betrieb der Baustelle zu sorgen, verletzt er diese Pflicht und kommt infolgedessen ein Bauhandwerker zu Schaden, so steht diesem Geschädigten ein Anspruch aus § 823 Abs. 1 BGB wegen Verletzung der Verkehrssicherungspflicht zu. Der Bauherr kann sich dann nicht mit dem Hinweis entlasten, er habe einen zuverlässigen Unternehmer beauftragt, sondern haftet dem Anspruchsteller direkt. Seine zivilrechtliche Verantwortung hat sich verschärft, weil er selbst für die Sicherheit auf dem Gelände der Baustelle persönlich zu sorgen hat (283). Mag diese zivilrechtliche Komponente bei den Beratungen über die MBauO und LBauO auch nicht erkannt, nicht genügend berücksichtigt oder nicht gewünscht worden sein, so ist das Ergebnis jedenfalls vorhanden.

Mit der verantwortlichen Bauleitung hat der Bauherr über den bisher von der Rechtsprechung abgesteckten Rahmen hinaus Aufgaben übernommen, die ihm auch zivilrechtlich ein Mehr an Verkehrssicherungspflicht auferlegen und ihn bei schuldhaftem Verstoß auf Schadenersatz haften lassen. Er tritt damit, soweit die Verkehrs-

283) Bindhardt, 'Bau u. Bauindustrie' 1962, S. 946;

sicherung auf der Baustelle selbst in Betracht kommt, gleichrangig neben den Unternehmer ohne Entlastungsmöglichkeit (284).

5.3.3. 1.2

Die allgemeine Verkehrssicherungspflicht auf einer Baustelle trifft in erster Linie den Rohbauunternehmer, weil er die Baustelle einrichtet, den Verkehr auf dem Baugelände für die übrigen Handwerker eröffnet und dafür Sorge zu tragen hat, daß unbeteiligte Personen nicht gefährdet werden (285).

Daneben kann aber auch ein anderer Unternehmer verkehrssicherungspflichtig sein, z.B. der Gerüstbauunternehmer bei Auf- und Abbau, oder der Glaser und der Dachdecker bei Benutzung des vorgehaltenen, d.h. innen zur Verfügung gestellten Gerüsts (286).

Generell ist zu sagen, daß der Unternehmer nur für den Bereich der von ihm selbst geschaffenen Gefahren verkehrssicherungspflichtig ist (vergl. VOB Teil B § 4 Ziff. 2) (287).

Übernimmt ein am Baugeschehen beteiligter Unternehmer die Funktion des vBL, ist er für den sicheren Betrieb der gesamten Baustelle einschließlich der Auswirkungen von Arbeiten anderer Handwerker untereinander und gegenüber Dritten verantwortlich. In vielen Fällen wird sich der durch die Bauordnungen abgesteckte Verantwortungsbereich des vBL mit dem der zivilrechtlichen Verkehrssicherungspflicht des Unternehmers nach § 823 Abs.1 BGB

284) Tegethoff/Wilm, S. 34

285) BGH VersR 1953, S. 319; OLG Oldenburg, VersR 1955, 427

Wussow, 'Haftung b.d. Bauausf.', S. 26

286) Herding-Schmalzl, S. 411

287) Wussow, 'Haftungsrisiko des BU', S. 14

decken, so daß die Bauordnungen nur die durch die Rechtsprechung gefundenen Abgrenzungen gesetzlich bestätigen (288).

Wird jedoch die nur partielle Verkehrssicherungspflicht eines Unternehmers nach den bisher geltenden Kriterien durch die Übernahme der verantwortlichen Bauleitung auf die gesamte Baustelle ausgedehnt, erweitert sich auch die zivilrechtliche Haftung aus § 323 Abs. 1 BGB bei schuldhafter Verletzung der sich aus den BauO ergebenden Pflichten des vBL (289).

5.1.3.2.1.3 Übernimmt der Architekt die verantwortliche Bauleitung, - nach § 65 der LBauO Rheinl.-Pf. kommt neben dem Bauherrn selbst nur er dafür in Betracht (290), da der vBL hier den Unternehmer überwachen soll (291) - ist wiederum zu prüfen, inwieweit er als vBL eine anders geartete Verantwortung mit zivilrechtlichen Folgen trägt als nach dem Berufsbild aus der GOA.

Klarzustellen ist vorab, daß der Pflichtenkreis des örtlichen Bauführers, wie er sich aus § 19 Abs. 4 GOA ergibt, nicht mit dem

288) Herding-Schmalz, S. 393

289) Wussow, aaO S. 15 und 19

290) Im Runderlaß des Ministeriums für Finanzen und Wiederaufbau des Landes Rheinland-Pfalz betreffend Bestellung und Überwachung verantwortlicher Bauleiter v. 1.10.1957, abgedruckt bei Zinkann Nr. 653 heißt es: "In der Regel soll der planende Architekt die verantwortliche Bauleitung übernehmen."

291) Bindhardt, 'Wie hartum d.A.', S. 13; Kaiser, in 'Das Baugewerbe' 1960, S. 609

des vBL identisch ist (292). Aus § 19 Abs. 4 GOA läßt sich eine Verpflichtung des Architekten, für die Sicherheit auf der Baustelle zu sorgen, nicht ableiten; denn er eröffnet den Verkehr nicht und schafft daher auch keine Gefahrenquelle (293). Die örtliche Aufsicht auf der Baustelle bringt Pflichten mit sich, die dem Architekten nur dem Bauherrn gegenüber obliegen (294), nicht aber gefährdeten Dritten. Das schließt nicht aus, vom Architekten ein Einschreiten zu verlangen, wenn er bei seinen Kontrollen einen durch Handwerker geschaffenen, aber nicht beseitigten Gefahrenzustand erkennt (295). Dieses Bild verändert sich bei Übernahme der verantwortlichen Bauleitung; denn nunmehr muß der Architekt auf die Einhaltung der UVV achten, den sicheren Betrieb der Baustelle gewährleisten und die gegenseitige Gefährdung der Unternehmer verhindern. Dazu muß er z.B. weitaus häufiger auf der Baustelle sein als bisher (296). Auf diese Weise wird der Architekt als vBL "primär" neben dem Unternehmer verkehrssicherungspflichtig (297) und verschärft seine Haftung.

292) Herding-Schmalzl, S. 312;

Bindhardt, aaO, S. 62

293) BGH VersR 1953, S. 358;

Herding-Schmalzl, aaO, S. 310;

Bindhardt, aaO, S. 131; a.A. LG Frankenthal MDR 1958, S. 337

Korbion-Scherer, TZ B 83, S. 26

294) OLG Köln, VersR. 1969, S. 811;

Bindhardt, aaO, S. 132

295) BGH, U.v. 29.10.1963 in Schäfer-Finnern
Z.4.13. Bl. 102

296) Bindhardt, 'Die Haftung d.A.', S. 68

297) aaO, S. 68; Schmalzl, NJW 1970, S.2267;
Korbion-Scherer, TZ B 86, S. 28

In der Rechtsprechung hat sich noch keine feststehende Meinung gebildet. Während das LG Frankenthal (298) den Architekten unter Hinweis auf seine Eigenschaft als vBL nach § 72 BayBauO für eine ausreichende Absicherung der Baustelle zum Schutze dritter Personen mitverantwortlich macht, läßt das OLG Köln (299) die Frage, ob die Übernahme der öffentlich-rechtlichen Pflichten eines vBL eine selbständige Verkehrssicherungspflicht zivilrechtlicher Art begründe, ausdrücklich offen.

Der BGH (300) hat zwar einen Architekten in seiner Eigenschaft als vBL für die Schaffung eines Gefahrenzustandes auf einer Baustelle zumindest für mitverantwortlich gehalten, man hat aber den Eindruck, daß hier nur ein obiter dictum ohne grundsätzliche Bedeutung vorliegt.

5.3.3.2.2 Wer als Bauherr, Unternehmer oder Architekt die vBL übernimmt, könnte auch nach § 623 Abs. 2 BGB i.V. mit einem Schutzgesetz schuldnersatzpflichtig sein (301).

5.3.3.2.2.1 Als Schutzgesetze bieten sich zunächst die Bestimmungen über den vBL in den LBauO an. Es ist umstritten, ob eine LBauO ein Schutzgesetz sein kann. Während S c h m a l z (302) in seiner Besprechung der Entscheidung des LG Frankenthal vom 16.10.1957 wie selbstverständ-

298) U.v. 16.10.1957, in MDR 1957, S. 557

299) VersR. 1969, S. 811

300) VersR. 1968, S. 471

301) Vitt, 'Die Bauverwaltung' 1963, S. 182

302) MDR 1958, S. 842

lich davon ausgeht, daß § 72 BayBauO eine zugunsten dritter Personen bestehende Schutznorm sei, rückt er in seinem Aufsatz über die Haftung des vBL (303) unter Hinweis auf BGH, U.v. 3.12.1964 von dieser Meinung (304) mit dem Bemerken ab, "die LBauO hätten lediglich den Zweck, das Bauen in öffentlich-rechtlich geordnete Bahnen zu lenken." Nun hat der BGH (305) aber in der von S c h m a l z l zitierten Entscheidung lediglich gesagt, die Berliner BauO sei deshalb kein Schutzgesetz nach § 803 Abs. 2 BGB, "weil sie nicht zum Ziele habe, den Bauherrn vor Vermögensschäden durch vertragswidrige Leistung zu bewahren". Hier wurde also nur das Verhältnis zwischen Bauherrn einerseits und Unternehmer oder Architekten andererseits angesprochen, eines Personenkreises, der auch vertraglich miteinander verbunden ist. Daraus folgt, daß in Fällen, in denen es sich um Schadenersatzansprüche außenstehender Dritter ohne vertragliche Beziehungen handelt, eine andere Betrachtungsweise denkbar ist. So hat der BGH im U.v. 12.3.1968 (306) den § 13 Abs. 2 der BauO Nordrhein-Westfalen (307) - entsprechende Bestimmungen finden sich auch

303) NJW 1970, S. 2265 ff (insb. S. 2269)

304) VersR. 1965, S. 245

305) aaO

306) NJW 1968, S. 1279 ff

307) Der Text lautet: § 13 "Öffentliche Verkehrsflächen, Versorgungs-, Abwasserbeseitigungs- und Meldeanlagen sowie Grundwassermeßstellen, Vermessungs-, Abmarkungs- und Grenzzeichen sind während der Bauausführung zu schützen und, soweit erforderlich, unter den notwendigen Sicherheitsvorkehrungen zugänglich zu halten."

in allen anderen BauO - als Schutzgesetz im Sinne des § 823 Abs. 2 BGB angesehen und damit Schadenersatzansprüche von Stromabnehmern wegen Vermögensschäden infolge der Beschädigung eines Kabels durch einen Bauunternehmer für berechtigt erklärt.

Diese Stromabnehmer standen in keinerlei vertraglicher Beziehung zum schädigenden Bauunternehmer, so daß kein Widerspruch zwischen den beiden Urteilen besteht. In den Gründen führt der BGH aus: Obwohl § 13 Abs. 2 LBauO M in erster Linie dem Schutz der Stromleitung im Interesse einer ordnungsgemäßen Stromversorgung und damit dem öffentlichen Wohl diene, sei zugleich auch der einzelne Stromabnehmer geschützt.

Parallel dazu könnte man sagen, der VBL soll die Arbeit der Bauaufsichtsämter unterstützen, die ihrerseits die Allgemeinheit vor Gefahren aus nachlässiger Bautätigkeit zu schützen haben, also dem öffentlichen Wohl dienen. Auch wenn es auf den ersten Blick so aussieht, als ob die BauO beim VBL nur das öffentlich-rechtliche Verhältnis zwischen dem VBL und den Aufsichtsämtern regeln wollte, so wirkt sich die Bauordnung im Einzelfall als Schutzgesetz zugunsten eines Geschädigten aus (500).

308) Wussow, 'Das Haftungsrisiko d.BU', S.17, bejaht ebenfalls den Schutzgesetzcharakter der LBauO und leitet diesen insbesondere daraus her, daß die BauO und die LBauO für die Verletzung der Pflichten des verantwortlichen Bauleiters Ordnungsstrafen androhen. Korbion-Scherer, TZ C 231, S. 113 f. halten die BauO dann für Schutzgesetze, wenn die Vorschriften einen bestimmbaren Kreis von Personen in persönlicher und sachlicher Hinsicht vor Schaden bewahren sollen.

5.3.3.2.2.2

Der vBL hat die Pflicht, auf die Einhaltung der UVV zu achten. Wird eine UVV mißachtet, läßt sich ein Schadenersatzanspruch gegen den vBL wegen Verletzung seiner Überwachungspflicht nicht auf § 823 Abs. 2 BGB stützen; denn die UVV stellen nach der Rechtsprechung des BGH keine Schutzgesetze dar (309).

5.3.3.2.2.3

Weiterhin kommen als Schutzgesetze einzelne Vorschriften des StGB in Betracht. § 330 StGB setzt voraus, daß jemand entweder den Bau leitet oder ausführt. Hier könnten für die Bauleitung der Bauherr und der Architekt angesprochen sein, wenn sie der Bauaufsicht als vBL benannt waren. Versteht man unter 'Bauleitung' die tatsächliche Leitung durch Weisungen und Anordnungen an die ausführenden Handwerker und Unternehmer (310), so erfüllt der Bauherr diese Voraussetzungen nur, wenn er in einer Art Selbsthilfe zusammen mit den seiner alleinigen Weisung unterstehenden Hilfskräften den Bau errichtet (311). Der Architekt ist als vBL nicht 'Bauleiter' im Sinne des § 330 StGB, weil er Organ der Bauüberwachung ist und die eigentliche Ausführung nicht durch direkte Weisungen beeinflussen kann (312). Als Bauausführender fällt jeder unter § 330 StGB, der irgendwie bei der Herstellung des Baues mitwirkt, allerdings nur für den Bereich der ihm zugewiesenen Tätigkeit (313). Wird

309) BGH VersR 1957, S. 584 und VersR 1961, S. 1960; 1953, 335

310) Schönke-Schröder, § 330 Anm. III 1 TZ 13

311) OLG Hamm, U.v. 16.12.1965 in Schäfer-Finner, S. 2.1 Bl. 30

312) siehe unter 5.3.2 auf S. 97

313) Schönke-Schröder, § 330 Anm. III 2 TZ 14

z.B. der Gerüstbauunternehmer zum vBL bestellt, ist er strafrechtlich Bauausführender nur für seinen Teil der Bauleistung, für das Gesamtbauvorhaben hat er wie der Architekt nur Überwachungsfunktion, die nicht unter § 330 StGB fällt.

Schließlich macht sich ein vBL nach § 323 Abs. 2 BGB schadenersatzpflichtig, wenn er die Voraussetzungen der als Schutzgesetz geltenden Strafvorschriften der §§ 220, 230 StGB wegen fahrlässiger Tötung oder fahrlässiger Körperverletzung erfüllt (314). Dies gilt auch für den Architekten als vBL (315), der in dieser Eigenschaft zusätzlich "Garantenpflichten zur Abwehr der anderen Personen drohenden Baugefahren übernimmt" (316)

Die Untersuchung hat gezeigt, daß ein am Bau Beteiligter, wenn er als vBL bestellt wird, in erheblichem Maß größere Verantwortung trägt und sich dadurch einer erweiterten und zusätzlichen zivilrechtlichen Inanspruchnahme auf Leistung von Schadenersatz aussetzt.

e.

Das Risiko der Haftpflichtversicherung des vBL

Im Anschluß an die Veröffentlichung der ABauV im Dezember 1959 wurde in den betroffenen Kreisen auch die Frage erörtert, wie sich die Bestimmungen über den vBL auf die Haftpflichtversicherungen der mit diesem neuen Amt zu betrauenden Personen auswirken würden.

314) Korbion-Scherer, TZ C 30, S. 78

315) BGH U.v.12.10.1965 Schäfer-Finnern,
S. 2.2 Bl. 40

316) Gallas, S. 58

Versicherungsschutz müßte auch für die Tätigkeit als vBL bestehen (317), man befürchtete aber durch die Erhöhung des Risikos eine Verteuerung der Prämie (318).

Bei seinem Versuch, die gegen die MBauO erhobenen Vorwürfe zu entkräften, verwies der Geschäftsführer der MBauO-Kommission (319) wegen der Bedenken zur Versicherbarkeit des neuen Risikos auf die Möglichkeit von Verhandlungen der Fachverbände mit den Versicherungsunternehmen.

Der Hinweis scheint die Vermutung, die MBau-O-Kommission habe sich um die Auswirkungen der neuen Bestimmung über den vBL auf andere Rechtsgebiete zu wenig gekümmert, zu bestätigen; denn bekanntlich schützt die Haftpflichtversicherung nach § 1 Abs. 1 AHB nur vor der Inanspruchnahme auf Grund gesetzlicher Haftpflichtbestimmungen privatrechtlichen Inhalts. Da die Übernahme der verantwortlichen Bauleitung nach Auffassung der MBauO-Kommission aber lediglich öffentlich-rechtliche, nicht aber zivilrechtliche Folgen hat, also einem Geschädigten weder einen Anspruch nach § 823 Abs. 1 noch Abs. 2 BGB i.V.m. einem Schutzgesetz eröffnen soll (320), würde es einer Ausweitung des Versicherungsschutzes gar nicht bedürfen.

317) Baumgartner/Reuter, S. 151

318) Informationen d.BDA 1968, Folge 3,
S. 4 TZ 8

319) Bub, 'Bau und Bauindustrie' 1961, S. 765

320) siehe Zitat 266) auf Seite 97

Die angesprochenen Versicherer, sonst bei der Übernahme neuer Risiken wegen fehlender Erfahrungen sehr vorsichtig, waren sich zwar bewußt, daß die Übernahme der verantwortlichen Bauleitung den Umfang des Versicherungsschutzes tangieren könnte, schienen diesen Gefahren aber kein großes Gewicht beizumessen.

Erst 1966, als schon fünf LBauO mit den vBL-Vorschriften - zum Teil schon jahrelang - inkraft getreten waren, beschäftigte sich der HUK-Verband mit diesem Problem (321)

6.1

Auf Grund der Empfehlungen des HUK-Verbandes und eigener Erfahrungen schloßen eine größere Anzahl von Versicherern bis jetzt bei Architekten und Bauingenieuren die Tätigkeit als vBL im Rahmen einer bestehenden Berufs-Haftpflichtversicherung prämienfrei in den Versicherungsschutz ein. Schwierigkeiten könnten sich für den betroffenen Personenkreis aber z.B. aus Abschnitt III der Besonderen Bedingungen für die Haftpflichtversicherung von Architekten und Bauingenieuren ergeben (322). Die Bauordnungen verlangen vom vBL eine fast ständige Anwesenheit auf der Baustelle, während sich der örtliche Bauführer nach § 19 GOA mit in sein Ermessen gestellten, der Bedeutung und Schwierigkeit des Bauvorhabens

321) Rundschreiben Nr. 5/66 der Abt. Haftpflicht-Betrieb der GD der Allianz-Vers. (Akt.Z.KA 1 b.13) über das Ergebnis der HUK-Verbandstagung vom 9.3.1966

322) Abschnitt III d.Bes.Bed.lautet:
"§ 4 Abs. 2 AHB erhält folgenden Wortlaut: Ausgeschlossen von der Versicherung bleiben die Haftpflicht wegen Schadenstiftung durch ein bewußt gesetz-,vorschrifts- oder sonst pflichtwidriges Verhalten".

entsprechenden Besuchen der Baustelle begnügen durfte (323). Versteht nun ein Architekt bewußt gegen die Anwesenheitspflicht, könnte der Versicherer deshalb u. Umständen den Versicherungsschutz versagen.

Auch für Bauunternehmer bringt die Übernahme der verantwortlichen Bauleitung in der Regel keine Prämienerrhöhung mit sich, soweit nur der Tätigkeitsbereich des eigenen Betriebs erfaßt ist. Übernimmt aber beispielsweise ein Gerüstbauunternehmer die verantwortliche Bauleitung für die Gesamtbaustelle, verlangen einige Versicherer, daß besonderer Versicherungsschutz für den vBL zu beantragen ist. Meist wird eine Zuschlagprämie erhoben und gelegentlich durch eine Sonder-Klausel daraufhingewiesen, daß der vBL, wenn er Versicherungsschutz genießen will, tatsächlich den Bauordnungen entsprechend auf der Baustelle anwesend sein muß.

Wird das Bauvorhaben von einer Arge durchgeführt, besteht im Rahmen der Arge-Klausel genauso Versicherungsschutz wie für den Einzelunternehmer, d.h. prämienfreier Einschluß für den Bereich der von der Arge zu erbringenden Leistungen. Sind bei Großbauten neben der Arge andere Unternehmer tätig, muß der von der Arge gestellte, für die Gesamtbaustelle zuständige vBL eine besondere Versicherung abschließen.

Die Bauherrenhaftpflichtversicherung schließt nicht von vornherein das Risiko des vBL ein. Läßt sich ein Bauherr ausnahmsweise selbst als vBL benennen, wird der Versicherer eher als beim Bauunternehmer geneigt sein, eine Zu-

323) Bindhardt, 'Die Haftung d.A.', S. 48

schlagprämie zu verlangen, weil der Bauherr nur selten die erforderlichen Kenntnisse für die verantwortliche Bauleitung hat. Damit ist ein erhöhtes Risiko gegeben, obwohl die Bauaufsichtsämter die Sachkunde des vBL prüfen sollen; denn mag der Bauherr auch sachkundig sein, so daß gegen seine Ernennung zum vBL keine Bedenken bestehen, so muß bezweifelt werden, daß der Bauherr in gleicher Weise wie ein Unternehmer oder ein Architekt z.B. seiner Anwesenheitspflicht nachkommt.

6.2

Seit der Veröffentlichung der MBauO sind über 10 Jahre verstrichen. Auch einige LBauO bestehen seit längerer Zeit. Entgegen der vielfach von Fachverbänden und aus Kreisen der betroffenen Berufsgruppen geäußerten Bedenken haben sich bisher in der Praxis keine schwerwiegenden Nachteile aus der Übernahme der verantwortlichen Bauleitung ergeben. Eindeutige Urteile höherer Gerichte fehlen noch. Die Versicherer scheinen also mit ihrer Einschätzung der Gefahren der zivilrechtlichen Haftung des vBL bis jetzt recht zu haben.

Dieses Bild könnte sich jedoch ändern, und die Versicherer zum Überdenken der Situation zwingen, wenn die Gerichte in Fällen schwerwiegender Art, d.h. bei Schadenersatzansprüchen größeren Ausmaßes, die Haftung einer am Bau Beteiligten Person ausschließlich oder zum überwiegenden Teil aus ihrer Eigenschaft als vBL herleiten.

L e b e n s l a u f

Am 31.März 1936 wurde ich als Sohn des Kaufmanns Gernard König und seiner Ehefrau Liselotte, geb. Zimmermann, in Berlin-Wilmersdorf geboren.

Einer Schulausbildung von 1942 bis 1956, die mit der Reifeprüfung an der Hermann-Ehlers-Schule in Berlin-Steglitz endete, folgte ein Studium der Rechtswissenschaften an der Freien Universität Berlin und der Albert-Ludwigs-Universität in Freiburg i.Br..

Am 15.März 1961 bestand ich die erste juristische Staatsprüfung vor dem Justizprüfungsamt Berlin und begann anschließend die Referendarausbildung im Bezirk des Kammergerichts Berlin. Nach dem Bestehen der zweiten (großen) juristischen Staatsprüfung in Berlin trat ich als Angestellter bei einer Versicherungsgesellschaft ein und bin dort heute noch tätig.

